

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
ХАРКІВСЬКА НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ МІСЬКОГО ГОСПОДАРСТВА

А.І. Кубах

„ПРАВО ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ”

Навчальний посібник



ХАРКІВ – ХНАМГ – 2008

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
ХАРКІВСЬКА НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ МІСЬКОГО ГОСПОДАРСТВА

А.І. Кубах

**Навчальний посібник
з дисципліни**

„ПРАВО ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ”

Харків – ХНАМГ – 2008

Кубах А.І. **Право інтелектуальної власності:** Навч. посібник –
Харків: ХНАМГ, 2008. – 149 с.

Рекомендовано для студентів усіх форм навчання усіх спеціальностей Вченою радою Харківської національної академії міського господарства, протокол №8 від 28.03.2008 р.

Рецензент: канд. юрид. наук, доцент кафедри правового забезпечення господарської діяльності Т.А. Коляда

ЗМІСТ

Вступ.....	6
Розділ I. Поняття права інтелектуальної власності.....	8
1. Інтелектуальна власність та її значення.....	8
2. Місце і роль інтелектуальної власності в економічному і соціальному розвитку держави.....	12
Розділ II. Законодавство про інтелектуальну власність.....	16
1. Загальна характеристика законодавства України про інтелектуальну власність.....	16
2. Міжнародно-правова охорона права інтелектуальної власності.....	21
Розділ III. Об'єкти права інтелектуальної власності.....	30
1. Види класифікацій об'єктів права інтелектуальної власності.....	30
2. Об'єкти авторського права і суміжних прав.....	31
3. Інститут права інтелектуальної власності на результати науково-технічної творчості.....	34
4. Права інтелектуальної власності на комерційні позначення.....	37
Розділ IV. Суб'єкти права інтелектуальної власності.....	39
1. Класифікація суб'єктів права інтелектуальної власності.....	39
2. Автори – творці об'єктів інтелектуальної власності.....	41
3. Заявники, правонаступники як суб'єкти права інтелектуальної власності.....	43
Розділ V. Авторське право та суміжні права: поняття, зміст, особливості.....	46
1. Поняття, зміст, особливості авторського права.....	46
2. Поняття, зміст, особливості суміжних прав.....	51
Розділ VI. Патентне право, його об'єкти і суб'єкти	54
1. Поняття, зміст, особливості патентного права.....	54
2. Патент та порядок його одержання.....	64
3. Права інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок.....	71

Розділ VII. Правові засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг.....	75
1. Загальна характеристика правових засобів індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг.....	75
2. Право інтелектуальної власності на комерційне(фірмове) найменування	76
3. Право інтелектуальної власності на торгівельну марку (знак для товарів і послуг).....	80
4. Право інтелектуальної власності на географічне зазначення.....	88
Розділ VIII. Договори у сфері інтелектуальної власності.....	93
1. Загальна характеристика договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності.....	93
2. Ліцензія на використання об'єктів права інтелектуальної власності.....	94
3. Ліцензійний договір.....	96
4. Договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності.....	97
5. Договір про створення за замовленням і використанням об'єктів права інтелектуальної власності.....	99
6. Договір комерційної концесії (франчайзингу).....	100
Розділ IX. Захист права інтелектуальної власності.....	106
1. Державна система правової охорони інтелектуальної власності в Україні.....	106
2. Поняття захисту прав інтелектуальної власності.....	108
3. Дії, що визнаються порушеннями прав інтелектуальної власності.....	109
4. Юрисдикційна форма захисту права інтелектуальної власності	111
5. Неюрисдикційна форма захисту права інтелектуальної власності.....	112

6. Цивільно-правовий захист права інтелектуальної власності.....	113
7. Кримінально-правовий захист прав інтелектуальної власності.....	115
8. Адміністративно-правовий захист прав інтелектуальної власності.....	117
Розділ X. Економіка та управління інтелектуальною власністю.....	121
1. Поняття економіки інтелектуальної власності та інтелектуального капіталу.....	121
2. Інтелектуальна власність в системі господарської діяльності.....	125
3. Управління інтелектуальною власністю.....	126
4. Маркетинг інтелектуальної власності.....	129
5. Інтелектуальна власність як об'єкт оцінки.....	131
Цілі оцінки.....	131
Підходи до оцінки.....	132
Методи оцінки.....	136
Послідовність оцінки.....	133
6. Механізм комерціалізації прав інтелектуальної власності.....	134
Розділ XI. Міжнародно-правова охорона права інтелектуальної власності.....	134
1. Міжнародне співробітництво в сфері інтелектуальної власності.....	139
2. Загальні положення міжнародно-правова охорона права інтелектуальної власності.....	140
3. Міжнародно-правова охорона авторського права і суміжних прав	141
4. Міжнародно-правова охорона об'єктів промислової власності.....	144
Список літератури.....	148

Вступ

Соціально-економічний розвиток України значною мірою залежить від ефективності інтелектуальної, творчої діяльності. Розвиток суспільства переконливо підтверджує, що головним чинником сталого економічного розвитку держави може бути тільки зростання інтелектуального потенціалу нації і, в першу чергу, впровадження науково-технологічних новацій, що суттєво впливають на обсяги та якість виробництва і споживання.

Прогресивний розвиток будь-якої сфери діяльності людини - промисловості, агропромислового комплексу, охорони здоров'я, культури - неможливий без належного науково-технічного забезпечення і духовного розвитку суспільства. Це тісно пов'язані між собою процеси, які, в свою чергу, взаємозалежні. Тому однією з головних проблем, яка потребує постійної уваги й підтримки з боку держави, є належне використання інтелектуального потенціалу нації.

Одним з найголовніших завдань сьогодення є удосконалення та розвиток державної системи правової охорони інтелектуальної власності. Інтелект, знання і творчий потенціал людини мають стати визначальними факторами розвитку українського суспільства. Найбільшою цінністю сучасного цивілізованого світу є людина, її права та свободи. Конституцією України громадянам гарантується свобода наукової, технічної, літературної, художньої творчості, захист права інтелектуальної власності, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності. Кожний громадянин має право на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності. Ніхто не може використовувати або поширювати їх без його згоди за винятками, встановленими законом.

Характерною ознакою кінця ХХ ст. стала масова поява на ринку нового виду товару - об'єктів права інтелектуальної власності. При цьому темпи зростання обсягів торгівлі цим товаром збільшуються значно швидше, ніж для звичайних товарів. Згідно з прогностичними оцінками, інтелектуальна власність вже в цьому столітті стане основним товаром внаслідок переходу від індустріального до інформаційного суспільства.

Ринкові перетворення в економіці України ще не справляють належного позитивного впливу на розвиток науково-технічного потенціалу, технологічне

оновлення виробництва, нарощування випуску наукоємної, конкурентоспроможної продукції. Нагальною потребою є вдосконалення механізму інтеграції освіти, науки й виробництва, посилення державної підтримки інноваційних структур, створення системи правової охорони інтелектуальної власності, яка б відповідала міжнародним стандартам.

Надійні гарантії набуття, здійснення й захисту права інтелектуальної власності є невід'ємним атрибутом державності кожної цивілізованої країни. Наявність сучасної системи правової охорони інтелектуальної власності сприяє розвитку національної економіки, збереженню і збагаченню науково-технічного потенціалу держави, розвитку міжнародної торгівлі, залученню в економіку країни іноземних інвестицій, зокрема у вигляді найсучасніших технологій, входженню України як рівноправного партнера до світового ринку інтелектуальної власності.

Україна є учасницею міжнародних договорів з питань інтелектуальної власності, зокрема таких найважливіших в цій сфері, як Паризька конвенція з охорони промислової власності і Бернська конвенція з охорони літературних і художніх творів, а також ряду договорів, що включають питання інтелектуальної власності, як-от Угода про торговельні відносини з США, Договір про партнерство і співробітництво з Європейським Союзом.

Україна виконує рішення про вступ до Світової організації торгівлі. Його реалізація є найважливішим напрямом зовнішньоекономічної діяльності, що зобов'язує Україну забезпечити захист права інтелектуальної власності на рівні промислово розвинених країн і створити цивілізований ринок товарів, які виготовлені й введені з цивільний оборот із застосуванням об'єктів права інтелектуальної власності. Основними завданнями курсу «Право інтелектуальної власності» є:

- 1) ознайомити студентів з основами інтелектуальної власності;
- 2) висвітлити роль інтелектуальної власності в економічному й культурному розвитку суспільства;
- 3) навчити студентів користуватися національною нормативно-правовою базою у сфері інтелектуальної власності;
- 4) сформувати вміння щодо набуття, здійснення і захисту прав інтелектуальної власності.

Розділ I. Поняття права інтелектуальної власності

1. Інтелектуальна власність та її значення

Поняття "інтелектуальна власність" розуміють у значенні, проголошеному в Конвенції «Про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності», що підписана в Стокгольмі 14.07.1967 року. Ст. 2 цієї Конвенції стверджує, що "інтелектуальна власність" містить права, які відносяться до:

- 1) літературних, художніх і наукових творів;
- 2) виконавчої діяльності артистів, звукозапису, радіо і телевізійних передач;
- 3) винаходів у всіх сферах діяльності людини;
- 4) наукових відкриттів;
- 5) промислових зразків;
- 6) товарних знаків, знаків обслуговування, фірмових найменувань і комерційних позначень;
- 7) захисту від недобросовісної конкуренції;
- 8) всі інші права, що стосуються інтелектуальної діяльності у виробничій, науковій, літературній та художній сферах.

Діяльність може бути репродуктивною і творчою. Репродуктивна діяльність - це процес, який виконується за детальним алгоритмом і в результаті якого створюється продукт, що не має новизни як для самого суб'єкта діяльності (суб'єктивна новизна), так і для інших членів суспільства (об'єктивна новизна). Творча діяльність відрізняється від репродуктивної тим, що це діяльність без алгоритму, кінцевим результатом якої є продукт, який має об'єктивну або суб'єктивну новизну.

Права на результати творчої інтелектуальної діяльності, що мають об'єктивну новизну, є інтелектуальною власністю як такою. Але для того, щоб ці результати були визнані суспільством як об'єкти права інтелектуальної власності, необхідна їх формалізація у будь-який спосіб. Процес формалізації є

передумовою набуття права інтелектуальної власності в установленому законом порядку.

Інтелектуальна власність - це формалізований результат творчої інтелектуальної діяльності, що надає його автору або особі, яка визначена чинним законодавством, право власності на цей результат, яке набувається, здійснюється і захищається відповідно до законодавчо встановлених норм і правил. Врегульовані законом суспільні відносини стосовно володіння, користування і розпоряджання результатами інтелектуальної творчої діяльності складають інститут права інтелектуальної власності.

Інтелектуальна власність повинна приносити матеріальну чи іншу користь. Це може бути додатковий прибуток, отриманий від використання інтелектуальної власності у сфері матеріального виробництва. Іноді інтелектуальна власність може не приносити прибутку, але при цьому вона створює додаткові труднощі для конкурентів, полегшуючи тим самим просування власних товарів і послуг виробника на ринок. Нарешті, вона може сприяти духовному розвитку громадян.

Для того, щоб одержати ту чи іншу користь від права на об'єкт інтелектуальної власності, треба спочатку його створити, а для цього потрібно затратити фінансові, людські та інші ресурси. Тому, якщо на підприємстві розроблена нова технологія одержання виробів, а конкурент, незаконно отримавши цю технологію, почав виготовляти такі ж вироби, то його вироби будуть дешевшими, а отже і більш конкурентноздатними. У цьому разі, творець об'єкта інтелектуальної власності опиниться у не вигідному становищі.

Традиційно всі результати творчої діяльності поділяються на об'єкти духовної творчості й продукти науково-технічної діяльності. До перших належать об'єкти авторських і суміжних прав, до других — винаходи, корисні моделі, промислові зразки, товарні знаки й знаки послуг, інші види інтелектуальної діяльності в науково-технічній сфері.

Відмінність правової охорони результатів духовної творчості від результатів науково-технічної діяльності полягає в тому, що перші не

потребують визнання уповноважених державних органів, а другі вважаються об'єктами інтелектуальної власності у разі отримання у встановленому законодавством порядку відповідного документа — патенту або свідоцтва. Спільне між ними — це, насамперед, творчий характер діяльності в різноманітних сферах суспільного життя.

Гуманітарна творчість призначена для задоволення духовних потреб суспільства, а об'єкти науково-технічної діяльності сприяють здебільшого забезпеченню науково-технічного прогресу, основним завданням якого є створення нових технологій, матеріалів, механізмів. До науково-технічних об'єктів прирівнюються також результати інтелектуальної діяльності, які за своєю природою загалом не є технічними. Це стосується, зокрема, комерційних найменувань, знаків для товарів і послуг, географічних зазначень походження товарів. Цю групу об'єктів ще називають засобами індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів та послуг.

До 1991 року в Україні, як і у всьому Радянському Союзі, в силу переваги суспільної форми власності були відсутні спеціальні закони про охорону інтелектуальної власності, а правове регулювання відносин у цій сфері забезпечувалося, в основному, підзаконними актами. Виключеннями були розділ IV "Авторське право" і розділ VI "Винахідницьке право" Цивільного кодексу УРСР, а також "Положення про відкриття, винаходи і раціоналізаторські пропозиції", затверджене постановою РМ СРСР від 21.03.1973 року.

Загальне законодавство закріплювало можливість широкого використання результатів творчої праці громадян в інтересах держави і суспільства. Основною формою охорони винаходів був не патент, а авторське свідоцтво, що давало виключне право на використання об'єкта інтелектуальної власності не їхнім творцям, а державі. Авторське законодавство містило істотне вилучення зі сфери виключних авторських прав. Воно дозволяло вільно використовувати випущені у світ твори на телебаченні, радіо, у кіно і газетах. І авторське право, і патентне право допускали примусовий викуп суб'єктивних

прав на творчі досягнення у власників таких прав, можливість видачі примусових дозволів на їхнє використання.

Після проголошення незалежності й державотворення України 24 серпня 1991 року почалося формування спеціального законодавства, що регулює правовідносини у сфері інтелектуальної власності. Початком становлення законодавства України про інтелектуальну власність вважається день прийняття Закону України "Про власність" 7.02.1991 року. Цим Законом результати інтелектуальної власності вперше були визнані об'єктами права власності.

Першим нормативним актом на шляху створення спеціального законодавства про інтелектуальну власність було "Тимчасове положення про правовий захист об'єктів промислової власності і раціоналізаторських пропозицій", затверджене Указом Президента України 18.09.1992 року. Ця дата стала професійним святом винахідників і раціоналізаторів України.

Головними джерелами права інтелектуальної власності, що склали основу спеціального законодавства про інтелектуальну власність, стали Закони України "Про охорону прав на винаходи і корисні моделі", "Про охорону прав на промислові зразки", "Про охорону прав на знаки для товарів і послуг", які набули чинності 15.12.1993 року.

Державно патентне відомство України розробило і прийняло понад 70 підзаконних актів, що регулюють відносини у сфері набуття прав на результати науково-технічної творчості.

Основним законом, що регулює правовідносини у сфері авторських і суміжних прав, став Закон України "Про авторське право і суміжні права" від 23.12.1993 року. Питання правової охорони прав авторів знайшли відображення також у постановах Кабінету Міністрів України, у нормативних актах Державного підприємства "Українське агентство з авторських та суміжних прав".

Принциповим моментом у розбудові законодавства про інтелектуальну власність стало прийняття у 1996 р. Конституції України, яка проголосила:

"Кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами інтелектуальної, творчої діяльності".

Завершальним акордом у розбудові законодавства України у сфері інтелектуальної власності було прийняття у 2003 р. Верховною Радою України Цивільного кодексу України, Книга IV якого має назву "Право інтелектуальної власності".

Важливим джерелом права інтелектуальної власності також є міжнародні конвенції і договори, до яких приєдналася Україна.

2. Місце і роль інтелектуальної власності в економічному і соціальному розвитку держави

Людина за своєю природою прагне до найбільш повного задоволення своїх матеріальних і духовних потреб, своєї безпеки. І чим більше задовольняються ці потреби, тим щасливішою вона себе відчуває.

Історія свідчить, що найбільших успіхів досягають країни, в яких інтереси держави збігаються з інтересами громадян. Тому держави, які прагнуть стати процвітаючими, стратегічними завданням вважають підвищення культури громадян, розвиток економіки країни, зміцнення національної безпеки.

Відомо, що яскраві сплески в розвитку цивілізації спостерігалися тоді, коли держава ефективно заохочувала творчу діяльність своїх громадян. Прикладом може служити історія Стародавньої Греції, Римської імперії або епоха Відродження в Європі.

Тепер як державні діячі, так і прості громадяни все частіше приходять до розуміння того, що першоосновою економічного і культурного розвитку суспільства є результати інтелектуальної діяльності людини - науково-технічної і художньої творчості. Тому держава, яка прагне до лідерства, повинна забезпечувати своїм громадянам максимально сприятливі умови для творчої роботи.

У сучасному світі найбільш процвітаючі країни зводять у ранг державної політики розвиток творчого потенціалу нації. Так, у США і Японії працюють ретельно продумані програми розвитку творчості громадян, починаючи з дошкільного віку.

На відміну від природних ресурсів - землі, нафти, вугілля, тощо, запаси яких обмежені - інтелектуальна власність є невичерпним ресурсом, тому в останні десятиріччя вона швидко замінює традиційні матеріальні активи і стає рушійною силою економічного і культурного розвитку суспільства.

Сьогодні ми живемо в епоху технологічного суспільства, тобто суспільств, в якому визначальною ланкою у виробництві матеріальних благ є технології. Щоб вижити в конкурентній боротьбі потрібно виробляти конкурентноздатні товари. Цього можна досягти, якщо безупинно вдосконалювати технологічні процеси для їхнього виробництва. А це можливо здійснити тільки за рахунок використання результатів інтелектуальної діяльності, тобто таких об'єктів інтелектуальної власності, як винаходи, корисні моделі, промислові зразки, комерційні таємниці, тощо. Безперечно, результати такої діяльності будуть більш вагомими, особливо у сфері оборони, якщо вони отримані громадянами своєї держави.

Необхідною умовою для ефективного створення і використання об'єктів інтелектуальної власності є наявність системи правової охорони інтелектуальної власності. Створення національної системи охорони інтелектуальної власності має подвійну мету. З одного боку, необхідно законним чином оформити економічні й моральні права авторів і правоволодільців об'єктів інтелектуальної власності, а з іншого боку, - стимулювати в рамках державної політики творчу активність громадян, сприяти поширенню і застосуванню її результатів, заохочувати чесну торгівлю.

Право на одержання патенту на винахід стимулює вкладення грошей і зосередження людських ресурсів у галузі досліджень і розробок. Видача патенту стимулює інвестиції у промислове використання винаходу. Публікація патенту робить доступною інформацію про нього широкому колу людей,

стимулює тим самим створення нових винаходів і, отже, сприяє науково-технічному прогресу. У свою чергу, право на торговельну марку захищає підприємство від недобросовісної конкуренції.

Серед об'єктів промислової власності великий вплив на науково-технічний і економічний розвиток мають, безумовно, винаходи. Відображена в патентній документації технічна, технологічна і правова інформація дає можливість заощаджувати час, гроші й сили в процесі науково-дослідної діяльності, не повторювати роботу, вже виконану іншими.

Патентна документація служить також для виявлення підприємств, які діють у тій чи іншій сфері технології, зокрема, конкурентів. Вивчення патентної документації допомагає знаходити рішення технічних проблем, виявляти сучасний рівень розвитку технології, проводити експертизу науково-технічних програм, визначати пріоритетні напрями розвитку галузей промисловості й окремих виробництв.

Одне з головних призначень системи правової охорони інтелектуальної власності полягає в тому, що вона заохочує винахідницьку діяльність і стимулює творчу активність громадян країни.

Вплив винаходів на економічний розвиток може здійснюватися за чотирма каналами:

- 1) інформація про патенти полегшує передачу (трансфер) технологій і сприяє залученню прямих іноземних інвестицій;
- 2) патенти стимулюють наукові дослідження;
- 3) патенти є каталізатором нових технологій і бізнесу;
- 4) бізнес накопичує патенти і капіталізує їх шляхом передачі прав через ліцензійні угоди, внесення до статутного капіталу підприємств, використання у власному виробництві для отримання додаткового прибутку.

Важко переоцінити роль такого об'єкта як торговельна марка у просуванні товару на ринок. Вдала торговельна марка - важливий внесок в

економіку підприємства, тому що вона дозволяє зайняти на ринку вигідне положення, пов'язане з визнанням цієї торговельної марки покупцями.

Вдало "розкручена" торговельна марка приносить її правоволодільцю додатковий прибуток понад той, що він отримав би без її використання.

Щодо авторського права, то його роль в розвитку культури суспільства, особливо у сфері культурного (духовного) розвитку його громадян важко переоцінити.

Об'єкти авторського права - літературні й художні твори - можна самим не створювати, а запозичувати їх в інших держав. Однак такий шлях варто вважати вимушеним і, в цілому, хибним. Надзвичайно важливо, щоб твори літератури і мистецтва створювалися авторами, які належать до того суспільства, якому адресовані їхні твори. А суспільство, в свою чергу, повинно бачити своє відображення в цих творах. Використання чужоземних робіт у розумних межах виправдане настільки, наскільки воно сприяє культурному обміну і взаємному збагаченню ідеями.

Розвиток національної творчості не має перспектив, якщо автору не гарантована авторська винагорода за його творчу працю. Тому охорона авторського права і суміжних прав передбачає не тільки належний захист прав видавців і виконавців, виплату справедливої винагороди авторам, але й надійний захист авторських прав, вигідний не тільки авторам, а й державі, тому що, усуваючи недобросовісну конкуренцію, вона сприяє поповненню державної скарбниці за рахунок податків. Але для цього необхідно створити відповідну адміністративну інфраструктуру, яка б забезпечувала строге дотримання авторських прав.

Розділ II. Законодавство про інтелектуальну власність

1. Загальна характеристика законодавства України про інтелектуальну власність

Законодавство України про інтелектуальну власність надзвичайно молоде, й його становлення продовжується одночасно зі становленням державності та формуванням правової держави. У процесі розбудови правової держави Україна надзвичайно важливою є роль цивільного законодавства, складовою частиною якого є законодавство про інтелектуальну власність. Вперше термін „інтелектуальна власність" було використано в Законі України „Про власність" від 7.02.1991 року.

Правові засади розвитку творчої діяльності людини і охорони її результатів закладені в Конституції України, яка проголосила свободу літературної, художньої і технічної творчості й захист інтелектуальної власності. У ст. 54 Конституції закріплено основний принцип охорони інтелектуальної власності - кожен громадянин має право на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності, ніхто не може використовувати або поширювати їх без його згоди, за винятками, встановленими законом.

У ст. 41 Конституції України закріплено, що кожен має право володіти, користуватись й розпоряджатись своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної і творчої діяльності.

Відносини у сфері інтелектуальної діяльності регулюються цілою низкою актів цивільного законодавства, центральне місце серед яких посідає Цивільний кодекс України, Книга четверта якого - «Право інтелектуальної власності» - містить загальні й спеціальні норми. Глава 35 «Загальні положення про право інтелектуальної власності» стосується питань, що регулюються однаково стосовно будь-якого інтелектуального продукту, її призначення полягає у визначенні кола об'єктів і суб'єктів інтелектуальної діяльності, закріпленні основних принципів і підходів щодо охорони відповідних прав, встановленні строку чинності виключних прав, визначенні змісту особистих немайнових і майнових прав інтелектуальної власності, загальних правил використання

інтелектуального продукту й передачі майнових прав іншим особам, засад захисту порушених прав.

Спеціальні правила щодо особливостей створення і використання певного об'єкта вміщені у главах 36-46 Книги четвертої Цивільного кодексу України, а також у Книзі п'ятій ЦК (глави 75, 76), в якій врегульовуються договірні відносини з приводу розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності.

Крім Цивільного кодексу, авторське і патентне право регулюються Кримінальним кодексом і Кодексом про адміністративні правопорушення, в яких передбачено відповідальність за порушення авторських прав і патентного права. Їх регламентація передбачена Цивільно-процесуальним кодексом, Господарським кодексом, Господарсько-процесуальним кодексом, Митним кодексом.

Авторське право розглядають як складову частину цивільного права, але воно, крім Цивільного кодексу, регулюється і спеціальним законом. Таким з є Закон України від 23.12.1993 р. „Про авторське право і суміжні права”. Він базується на міжнародних нормах використання творів, враховує сучасні тенденції правового регулювання традиційних і нових об'єктів авторського права. У Законі також передбачено охорону суміжних прав, тобто права тих, хто доносить до публіки створені авторами твори - виконавці, організації телемовлення й виробники фонограм.

Закон складається з шести розділів:

- 1) розділ I „Загальні положення”;
- 2) розділ II „Авторське право”;
- 3) розділ III „Суміжні права”;
- 4) розділ IV „Управління майновими правами суб'єктів авторського права і суміжних прав”;
- 5) розділ V „Захист авторського права і суміжних прав”;
- 6) прикінцеві положення.

Авторське право також регулюється Законом України „Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних" від 23.03.2003 р., Законом України „Про телебачення і радіомовлення" від 14.02.1992 р., Законом України „Про видавничу справу", від 5.06.1997 р., Законом України „Про кінематографію" від 13.01.1998 р. та іншими законами України в частині, що стосується авторських і суміжних прав.

Патентні закони багатьох країн за своєю суттю нерівнозначні. Як правило, вони містять основні положення патентного права. Характерні питання, що регулюються цими законами, наступні:

1) умови патентоспроможності винаходів. Закон встановлює коло винаходів, що охороняються, дає визначення новизни, рівня винахідницького мистецтва, промислової придатності, корисності об'єкта патентування;

2) обсяг вимог, що висуваються при отриманні прав на винахід;

3) порядок розгляду винаходу в патентному відомстві і розгляд спорів, що виникають під час отримання прав на винахід;

4) обсяг прав і обов'язків патентовласника.

Патентне право регулюється такими Законами України:

1) „Про охорону прав на винаходи і корисні моделі" від 15.12.1993 року;

2) „Про охорону прав на промислові зразки" від 15.12.1993 року;

3) „Про науково-технічну інформацію" від 23.06.1993 року.

Ст. 489-491 Цивільного кодексу України присвячені регламентації права інтелектуальної власності на комерційне найменування. Комерційне найменування підлягає правовій охороні, якщо воно допомагає відрізнити одну особу серед інших і не вводити в оману споживачів щодо справжньої її діяльності. Право на комерційне найменування виникає з моменту першого використання і охороняється незалежно від подання заявки на нього. Майновими правами інтелектуальної власності на комерційне найменування є:

1) право на використання комерційного найменування;

- 2) право перешкоджати іншим особам неправомірно використовувати комерційне найменування, а також само забороняти його використання;
- 3) інші майнові права, встановлені законодавством.

Правове регулювання відносин, пов'язаних з торговельними марками, здійснюється відповідно до ст. 492-500 Цивільного кодексу України та згідно із Законом України від 15.12. 1993 р. „Про охорону прав на знаки для товарів і послуг”.

Комерційна таємниця підлягає комплексній правовій охороні. Так, відносини щодо охорони комерційної таємниці регулюється:

- 1) главою 46 Цивільного кодексу України;
- 2) ст.57, 67, п.1 ст.68, п.6 7 ст. 148 Кримінального кодексу України;
- 3) окремими статтями Закону України „Про охорону прав на винаходи і корисні моделі”;
- 4) ст. 7 і 9 Закону України „Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем”;
- 5) нормативно-правовими актами Держпатенту України.

Поряд із законами у всіх країнах діють нормативні акти, що видаються урядовими органами, як правило, міністерствами торгівлі, економіки, промисловості або патентними відомствами. Такі нормативні акти називаються підзаконними і можуть мати назву декрету, ордонансу, правила, інструкції, регламенту. Особливо важливе місце підзаконні акти займають в тих країнах, де закони були прийняті давно або неповністю регламентують питання охорони інтелектуальної власності. Серед них постанови Кабінету Міністрів України, накази Державного департаменту інтелектуальної власності Міністерства освіти і науки України, присвячені питанням державної реєстрації інтелектуальних прав, видачі охоронних документів, встановленню мінімальних ставок авторської винагороди, тощо

Підзаконні акти регулюють наступні питання:

- 1) патентоздатність винаходів;
- 2) порядок проходження заявки в патентному відомстві;

- 3) видача охоронних документів;
- 4) питання щодо оформлення та правової охорони винаходів.

Підзаконні акти охоплюють широке коло патентно-правових питань і мають велике практичне значення при оформленні патентних прав. За їх допомогою виконавчі органи держави через патентні відомства здійснюють патентну політику, що визначається економічним та технічним розвитком країни.

Судова практика є невід'ємною частиною джерел права інтелектуальної власності. Офіційно в більшості країн судові рішення не створюють обов'язкового правила і не є обов'язковими при розгляді аналогічних справ, але на практиці діяльність судів відіграє важливу роль у формуванні та застосуванні норм щодо охорони інтелектуальної власності. Судова практика заповнює прогалини, роз'яснює і тлумачить зміст норм законодавства та їх застосування. Особливо важлива роль судів у Великобританії і США. У цих країнах діє так званий судовий прецедент, відповідно до якого рішення суду обов'язкове при розгляді аналогічних справ судом тієї ж інстанції або нижче. Таке значення судової практики обумовлене специфічною ангlosаксонською правовою системою, за якою судові рішення є офіційним джерелом права. Питання, що регулюються судовою практикою:

- 1) порядок встановлення пріоритету;
- 2) патентоздатність винаходу;
- 3) обсяг авторських і патентних прав;
- 4) порушення патенту;
- 5) розкриває зміст термінів „печатні матеріали”, „публікації”, „корисність”, „творчість”, „рівень техніки”.

Право на об'єкти інтелектуальної власності врегульовуються також договорами, що укладаються між особою, яка володіє виключними правами, і користувачем інтелектуального продукту (авторський, ліцензійний, договір комерційної концесії та ін.). Враховуючи правило ст. 6 Цивільного кодексу України, цими договорами відносини можуть врегульовуватися інакше, ніж це

передбачено Цивільним кодексом України і спеціальним законодавством. Крім того, джерелом регулювання у цій сфері є багатосторонні й двосторонні міжнародні угоди, що укладаються у процесі співробітництва між державами у сфері охорони інтелектуальної власності. Участь будь-якої держави в них має на меті забезпечення на своїй території охорони інтересів іноземних правовласників, а також захист своїх громадян і юридичних осіб від порушення їх інтелектуальних прав за кордоном. Міжнародні угоди можуть містити й умови про співробітництво в діяльності з виявлення та усунення порушень інтелектуальних прав громадян країн-учасниць, про взаємне визнання охоронних документів, про взаємодію організацій, які управляють майновими правами на колективній основі, про співробітництво у сфері оформлення інтелектуальних прав іноземців в уповноважених органах держави тощо.

2. Міжнародно-правова охорона права інтелектуальної власності

Закони кожної окремої держави регулюють, як правило, дії, вчинені тільки на території цієї держави. З метою гарантування охорони інтелектуальної власності своїх громадян в іноземних державах було запроваджено міжнародну охорону права інтелектуальної власності. Система міжнародних відносин, що склалася у світі в галузі охорони інтелектуальної власності, об'єднана в рамках Всесвітньої організації інтелектуальної власності (ВОІВ). ВОІВ є спеціалізованою установою Організації Об'єднаних Націй, на сьогодні в ній перебуває 155 держав. Діяльність ВОІВ спрямована на:

- 1) розробку нових міжнародних угод і проектів з гармонізації національних законодавств;
- 2) забезпечення міжнародної реєстрації ряду об'єктів інтелектуальної власності;
- 3) збір і розповсюдження технічної, наукової та іншої інформації.

Серед джерел міжнародного права щодо захисту авторських прав виділяють наступні Конвенції.

9 вересня 1886 року в Берні було прийнято Бернську конвенцію про охорону літературних і художніх творів. У зв'язку з досягненнями технічного прогресу та з метою вдосконалення Конвенцію декілька разів було переглянуто. У преамбулі Бернської конвенції зазначено її мету - охороняти настільки ефективно і однаково, наскільки це можливо, права авторів на їх літературні та художні твори.

Бернська конвенція відкрита для всіх країн. Приєднуючись до неї, держава стає повноправним членом Бернського союзу, що надає право на право голосу та автоматичне членство в Координаційному комітеті ВОІВ. Україна приєдналась до Бернської конвенції 25 жовтня 1995 р. Бернська конвенція побудована на таких принципах:

- 1) національний режим - твори, що з'явилися на світ у країнах - членах Союзу, можуть отримати у всіх інших країнах-учасниках таку ж охорону, яку ці країни надають своїм громадянам;
- 2) автоматична охорона - національний режим не залежить від будь-яких формальних умов, тобто охорона надається автоматично без реєстрації чи депонування;
- 3) незалежність охорони - володіння наданими правами та їх здійснення не залежить від існування охорони в країні походження твору.

Всесвітня конвенція про авторське право була прийнята 6 вересня 1952 р. в Женеві. Колишній СРСР приєднався до Всесвітньої конвенції 25 травня 1973 р., Україна є членом Конвенції також з цього моменту. В конвенції визначаються об'єкти охорони, принцип національного режиму, суб'єкти й строки охорони, виключне право на переклад, а також знак охорони авторського права.

Договір ВОІВ про авторське право (ДАП) укладено в Женеві 20 грудня 1996 р. Договір є відкритим для країн-учасниць ВОІВ і Європейського співтовариства. Україна є членом Договору ВОІВ з 6 березня 2002 р.

Необхідність підписання ДАП була викликана у зв'язку з сучасними технологіями і не врегульованими раніше правами. Так, серед об'єктів, які охороняє авторське право є комп'ютерні програми незалежно від форми і

способу їх втілення, компіляція даних або іншої інформації у будь-якій формі, що становлять собою результат інтелектуальної творчості. Договір розглядає права авторів право на розповсюдження, прокат і доведення творів до загального відома. Серед розділів Договору є розділ щодо захисту електронної інформації про управління правами. Мається на увазі інформація, що ідентифікує автора, твір, інформація про умови використання твору.

З міжнародних джерел, які регулюють суміжні права, виділяють наступні. По-перше, це Римська конвенція про охорону інтересів виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення. Україна є учасником Конвенції з 12 червня 2002 р. Римська конвенція встановлює національний режим охорони, охорону виконавців від дій, на які вони не давали згоди, охорону прав виробників фонограм і організацій ефірного мовлення. Конвенція встановлює строк охорони суміжних прав у 20 років з моменту, коли було зроблено запис, відбулося „живе" виконання або передача в ефір.

У 1972 р. було прийнято Женевську конвенцію про охорону інтересів виробників фонограм від незаконного відтворення їх фонограм. Конвенція є відкритою для всіх країн-учасниць ООН, Україна приєдналась до неї 18 лютого 2000 р. Конвенція передбачає обов'язок кожної учасниці охороняти інтереси виробника фонограм, який є громадянином іншої договірної держави. Таку охорону надають відповідно до законодавства в галузі авторського і суміжного права, законодавства про недобросовісну конкуренцію і кримінального права.

Брюссельська конвенція про розповсюдження несучих програми сигналів, що передаються через супутники, була прийнята у 1974 р.

Договір ВОІВ про виконання і фонограми (ДВФ) укладено 20 грудня 1996 р. Україна приєдналась до договору 20 травня 2002 р. Договір стосується прав інтелектуальної власності виконавців і виробників фонограм і надає їм такі види майнових прав:

- 1) право на відтворення - виключне право дозволяти пряме або опосередковане відтворення фонограм будь-яким способом і в будь-якій формі;

2) право на розповсюдження — виключне право дозволяти доведення до загального відома оригіналу і примірників фонограм шляхом продажу або іншого передання права власності;

3) право на прокат - виключне право дозволяти комерційний прокат для публіки оригіналу і примірників фонограм, як це дозволено національним законодавством країн-учасниць;

4) право зробити записані виконання доступними - виключне право дозволяти доведення до загального відома будь-якого виконання, записаного як фонограма, щоб публіка мала до них доступ в будь-який час і з будь-якого місця.

Договір встановлює строк 50 років для захисту виконання і фонограм.

Система міжнародних джерел патентного права складається із наступних найважливіших актів. Паризька конвенція про охорону промислової власності прийнята в Парижі 20 березня 1883 році. Мета Конвенції - утворення Союзу охорони промислової власності і встановлення єдиних для країн-учасниць правил надання правової охорони таким об'єктам промислової власності, як винаходи, корисні моделі, промислові зразки, товарні знаки і знаки обслуговування, фірмові найменування, зазначення походження або найменування місця походження товару, а також запобігання недобросовісній конкуренції. Україна є членом Паризької конвенції з 25 грудня 1991 р. У Конвенції регламентуються питання принципу національного режиму, права пріоритету, принцип незалежності патентів, право винахідника на ім'я, видача примусових ліцензій і тимчасова охорона патентоздатних винаходів, корисних моделей і промислових зразків.

Будапештський договір про міжнародне визнання депонування мікроорганізмів для цілей патентної процедури укладено в 1977 р. Україна є учасницею договору з 2 липня 1997 р. Розробка і укладення Будапештського договору було пов'язано із бурхливим розвитком мікробіології і складнощами ідентифікації та визначення новизни штамів мікроорганізмів. Мета договору полягає в обов'язковому депонуванні зразка мікроорганізму в кожній країні, де запитується його охорону. Міжнародним органом депонування є наукова

установа, здатна здійснити збереження мікроорганізмів. Така установа набуває статусу міжнародного органу депонування, сьогодні у світі таких установ 33.

Гаазька угода про міжнародне депонування промислових зразків прийнята в рамках Паризької конвенції 6 листопада 1925 р. Мета угоди - спростити міжнародне депонування промислових зразків шляхом єдиного депонування Міжнародним бюро ВОІВ.

Страсбурзьку угоду про Міжнародну патентну класифікацію прийнято в 1971 р. Дана угода передбачає утворення і наступну координацію роботи щодо періодичного перегляду Міжнародної патентної класифікації. Ця класифікація охоплює всі галузі знань, об'єкти яких можуть мати правову охорону. МПК побудована на двох принципах: предметно-тематичному і функціональному. Функціональний підхід розділяє винаходи за їх суттю, а галузевий - за можливою галуззю застосування, класифікаційна система розподілена на 8 розділів, що складаються з 67 000 рубрик. Розділи позначаються літерами латинського алфавіту:

- 1) А - „Задоволення природних потреб людини”;
- 2) В - „Різноманітні технологічні процеси”;
- 3) С - „Хімія, металургія”;
- 4) D - „Текстиль, папір”;
- 5) Е - „Будівництво, гірнича справа”;
- 6) F - „Механіка, освітлення, опалення, двигуни і насоси, зброя і боєприпаси, вибухові роботи”;
- 7) G - „Фізика”;
- 8) H - „Електрика”.

Класифікація необхідна для полегшення пошуку патентних документів з метою визначення попереднього рівня техніки.

Сьогодні діє сьома редакція класифікації (з 1 січня 2000 р.)

8 жовтня 1968 р. було укладено Локарнську угоду про заснування Міжнародної класифікації промислових зразків. Угода складається з переліку класів (32) і підкласів (223), алфавітного переліку товарів (6600 записів).

Угода з торговельних аспектів прав інтелектуальної власності (ТРІПС) укладена в 1994 р. і є обов'язковою для всіх учасників Всесвітньої торгової організації. Угода ТРІПС побудована на таких принципах:

- 1) встановлення стандартів охорони і здійснення прав на інтелектуальну власність;
- 2) надання національного режиму охорони;
- 3) надання режиму найбільшого сприяння;
- 4) дотримання міжнародних конвенцій щодо охорони прав інтелектуальної власності.

У країнах-учасниках ВТО встановлюються мінімальні стандарти на охорону й здійснення права інтелектуальної власності - об'єкти авторського і суміжного права, винаходи, промислові зразки, товарні знаки, географічні найменування, топології інтегральних мікросхем, комерційну таємницю. Угода встановлює чіткі стандарти захисту прав інтелектуальної власності й заходи щодо примусового виконання цих прав.

За роки незалежності в Україні розбудовано Державну систему правової охорони інтелектуальної власності.

Безпосереднє керівництво інтелектуальною діяльністю здійснює Кабінет Міністрів України, який визначає державну політику в цій галузі суспільної діяльності. Він утворює державні органи управління інтелектуальною діяльністю. До них передусім належать майже всі державні органи управління народним господарством — Міністерства, Відомства, Державні комітети, які здійснюють управління інтелектуальною діяльністю відповідно до компетенції, визначеної Конституцією України.

Кабінет Міністрів України своєю постановою від 4.04. 2000 р. № 601 утворив у складі Міністерства освіти і науки України Державний департамент інтелектуальної власності як урядовий орган державного управління, постановою Кабінет Міністрів України від 20.06.2000 р. № 997 - затвердив Положення про Державний департамент інтелектуальної власності.

Держдепартамент є урядовим органом державного управління, що уповноважений реєструвати й підтримувати на території України права на винаходи, корисні моделі, промислові зразки, торговельні марки, географічні зазначення тощо, а також здійснювати реєстрацію об'єктів авторського права: творів науки, літератури, мистецтва, комп'ютерних програм, баз даних та інших творів. Держдепартамент проводить єдину державну політику у сфері охорони прав на об'єкти права інтелектуальної власності. Він здійснює роботу з удосконалення нормативно-правової бази, контролює дотримання чинного законодавства в цій сфері, підтримує міжнародне співробітництво у сфері інтелектуальної власності, забезпечує умови щодо введення інтелектуальної власності до господарського обігу, координує роботи з підготовки та підвищення кваліфікації фахівців з інтелектуальної власності, взаємодіє з громадськими організаціями, які опікуються інтелектуальною власністю.

Наказом Міністерства освіти і науки України на базі Державного агентства з авторських і суміжних прав створено Державне підприємство «Українське агентство з авторських і суміжних прав», підпорядковане Державному департаменту інтелектуальної власності.

На базі Науково-дослідного центру патентної експертизи (НДЦПЕ) створено Державне підприємство «Український інститут промислової власності», що також підпорядковане Державному департаменту інтелектуальної власності.

До сфери управління Держдепартаменту включено також вищий навчальний заклад - Інститут інтелектуальної власності й права, утворений у формі З АТ «Інститут інтелектуальної власності й права.

Головною функцією Українського інституту промислової власності є здійснення експертизи заявок на об'єкти промислової власності. Саме його експерти проводять експертизу поданих заявниками матеріалів щодо відповідності умовам правової охорони і видають експертний висновок. Укрпатент має філію, яка надає патентно-інформаційні послуги з питань набуття та реалізації прав на об'єкти промислової власності.

Інститут інтелектуальної власності і права виконує функцію підготовки та підвищення кваліфікації фахівців у сфері інтелектуальної власності. Він готує спеціалістів і магістрів за спеціальністю "Інтелектуальна власність", кандидатів у патентні повірені й професійних оцінювачів прав на об'єкти права інтелектуальної власності, а також підвищує кваліфікацію патентознавців, суддів, викладачів вищих і загальноосвітніх навчальних закладів, фахівців силових відомств тощо.

Управління майновими правами суб'єктів права інтелектуальної власності може здійснюватися також громадськими організаціями. Серед них - Всеукраїнська асоціація інтелектуальної власності. Вона має міжвідомчий характер і сприяє доведенню основних проблем, що існують у сфері інтелектуальної власності, до відома законодавчої і виконавчої гілок влади.

Особливе місце займає Всеукраїнська асоціація патентних повірених України. За чинним законодавством саме через патентних повірених здійснюється патентування вітчизняних винаходів за кордоном і навпаки. Патентні повірені надають також кваліфіковані послуги фізичним і юридичним особам в питаннях правової охорони, використання і захисту прав на об'єкти права інтелектуальної власності.

Товариство винахідників і раціоналізаторів України займається популяризацією винахідницької діяльності, надає винахідникам і раціоналізаторам допомогу в їх діяльності.

Українська асоціація власників товарних знаків опікується інтересами правовласників торговельних марок.

Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 11.07. 2001 року передбачає можливість колективного управління майновими правами авторів, інших осіб, які мають авторське право або суміжні права. Зазначені особи можуть доручати управління своїми майновими правами на колективній основі організаціям, які не мають права займатися комерційною діяльністю. Такі організації діють на основі і в межах повноважень, що добровільно їм були передані авторами, іншими особами, які мають авторське право або суміжні

права. На діяльність зазначених організацій не поширюються обмеження, передбачені антимонопольним законодавством. Такі організації можуть утворюватися для управління певними категоріями майнових прав певних категорій суб'єктів авторського права або суміжних прав або для управління різними майновими правами в інтересах різних осіб або однієї організації, категорій авторського права або суміжних прав.

Повноваження на колективне управління майновими правами передаються авторами та їх правонаступниками, суб'єктами суміжних прав та їх правонаступниками безпосередньо на основі письмових договорів.

На підставі письмових договорів здійснюється також представництво прав і інтересів фізичних і юридичних осіб, які мають авторське право або суміжні права, з іноземними організаціями. Ці самі організації здійснюють ділові контакти іноземних авторів в Україні.

Користувачі творів і об'єктів суміжних прав договором зобов'язуються надавати авторам та іншим особам, які мають авторське право, і суб'єктам суміжних прав, їх представникам або організаціям, які управляють майновими правами на колективній основі, точний перелік і програми публічного використання творів, виконань, фонограм, програм мовлення і забезпечувати їх завіренням звітом про одержані прибутки. Основним обов'язком користувачів є своєчасна в обумовленому розмірі виплата винагороди.

Розділ III. Об'єкти права інтелектуальної власності

1. Види класифікацій об'єктів права інтелектуальної власності

Звичайно поняття "інтелектуальна власність" розуміють у значенні, визначеному в Конвенції про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності, що підписана в Стокгольмі 14 липня 1967 р. Ст. 2 цієї Конвенції визнає, що "інтелектуальна власність" містить права, що відносяться до:

- 1) літературних, художніх і наукових творів;
- 2) виконавчої діяльності артистів, звукозапису, радіо і телевізійних передач;
- 3) винаходів у всіх сферах діяльності людини;
- 4) наукових відкриттів;
- 5) промислових зразків;
- 6) товарних знаків, знаків обслуговування фірмових найменувань і комерційних позначень;
- 7) Захист від недобросовісної конкуренції;
- 8) всіх інших прав, що стосуються інтелектуальної діяльності у виробничій, науковій, літературній та художній сферах.

У сучасному праві України перелік об'єктів права інтелектуальної власності наведено в ст. 420 Цивільного кодексу України. Це:

- 1) літературні й художні твори;
- 2) комп'ютерні програми;
- 3) компіляції даних (бази даних);
- 4) виконання;
- 5) фонограми, відеограми, передачі (програми) організацій мовлення;
- 6) наукові відкриття;
- 7) винаходи, корисні моделі, промислові зразки;
- 8) компонування (топографії) інтегральних мікросхем;
- 9) раціоналізаторські пропозиції;

- 10) сорти рослин, породи тварин;
- 11) комерційні (фірмові) найменування, торговельні марки (знаки для товарів і послуг), географічні зазначення (зазначення походження товарів);
- 12) комерційні таємниці.

Ця стаття Цивільного кодексу України, однак, не містить визначення категорії "об'єкт права інтелектуальної власності", а наводить тільки їх перелік, який не є вичерпним. Існування невичерпного переліку об'єктів права інтелектуальної власності доцільно тому, що в нашій державі, як і в усьому світі, спостерігається стрімкий розвиток науки і технологій, у зв'язку з чим можуть з'явитися нові об'єкти права інтелектуальної власності, які не передбачені в існуючому національному законодавстві. У такому разі наявність невичерпного переліку дає можливість забезпечити їх правову охорону нормами чинного законодавства.

У правовій літературі використовують різні види класифікацій об'єктів права інтелектуальної власності. Найбільш сучасною і визнаною більшістю українських науковців є класифікація за такими інститутами права інтелектуальної власності:

- 1) об'єкти авторського права і суміжних прав;
- 2) результати науково-технічної творчості;
- 3) комерційні позначення.

2. Об'єкти авторського права і суміжних прав

Ст. 433 Цивільного кодексу України до об'єктів авторського права відносить твори, а саме:

1) літературні й художні твори (романи, поеми, статті та інші письмові твори, лекції, промови, проповіді та інші усні твори, драматичні, музично-драматичні твори, пантоміми, хореографічні, інші сценічні твори, музичні твори (з текстом або без тексту), аудіовізуальні твори, твори живопису, архітектури, скульптури й графіки, фотографічні твори, твори ужиткового мистецтва, ілюстрації, карти, плани, ескізи й пластичні твори, що стосуються

географії, топографії, архітектури або науки, переклади, адаптації, аранжування та інші переробки літературних або художніх творів, збірники творів, якщо вони за доббором або упорядкуванням їх складових частин є результатом інтелектуальної діяльності;

- 2) комп'ютерні програми;
- 3) компіляції даних (бази даних), якщо вони за доббором або упорядкуванням їх складових частин є результатом інтелектуальної діяльності;
- 4) інші твори.

У ст. 8 Закону України "Про авторське право і суміжні права" також наведено перелік об'єктів авторського права - твори в галузі науки, літератури і мистецтва тощо.

Під твором розуміють результат інтелектуальної, творчої діяльності. Під літературними творами розуміють твори, що мають вираження у словесній формі (поезія, проза, драма). Під художніми творами зазвичай, розуміють діяльність у сфері мистецтва, що зображує дійсність в образах (художні твори, художня література).

Згідно із визначенням термінів ст. 1 Закону України "Про авторське право і суміжні права" під комп'ютерною програмою розуміють набір інструкцій у вигляді слів, цифр, кодів, схем, символів чи в будь-якому іншому вигляді, виражених у формі, придатній для зчитування комп'ютером, які приводять його у дію для досягнення певної мети або результату (це поняття охоплює як операційну систему, так і прикладну програму, виражені у вихідному або об'єктному кодах).

Компіляція даних (база даних) як об'єкт права інтелектуальної власності представляє сукупність творів, даних або будь-якої іншої незалежної інформації в довільній формі, в тому числі електронній, підбір і розташування складових частин якої та її впорядкування є результатом творчої праці, й складові частини якої є доступними індивідуально і можуть бути знайдені за

допомогою спеціальної пошукової системи на основі електронних засобів (комп'ютера) чи інших засобів.

Важливим є те, що норми авторського права поширюються тільки на форму вираження твору і не розповсюджену на будь-які ідеї, теорії, принципи, методи, процеси, способи, концепції, відкриття, навіть якщо вони виражені, описані, пояснені, проілюстровані в творі.

До об'єктів суміжних прав законодавство відносить: виконання творів, фонограми, відеограми, програми (передачі) організацій мовлення. При цьому під фонограмою, як об'єктом права інтелектуальної власності розуміють звуко-запис на відповідному матеріальному носії (магнітній стрічці чи магнітному диску, грамофонній платівці, компакт-диску тощо) виконання або будь-яких звуків, крім звуків у формі запису, що входить до аудіовізуального твору. Фонограма є вихідним матеріалом для виготовлення її примірників (копій).

Відеограмою є відеозапис на відповідному матеріальному носії (магнітній стрічці, магнітному диску, компакт-диску тощо) виконання або будь-яких рухомих зображень (із звуковим супроводом чи без нього), крім зображень у вигляді запису, що входить до аудіовізуального твору. Відеограма є вихідним матеріалом для виготовлення її копій.

Визначення "передачі (програми) організацій мовлення" як об'єкта права інтелектуальної власності в Цивільному кодексі України відсутнє, але в Законі України "Про авторське право і суміжні права" організацією мовлення вважається організація ефірного мовлення чи організація кабельного мовлення. Згідно із законом України "Про авторське право і суміжні права" можна дати наступне визначення передачі (програми) організації мовлення як об'єкта права інтелектуальної власності: це сукупність телерадіопередач, які транслюють безпосередньо або в запису організації ефірного мовлення чи організації кабельного мовлення.

3. Інститут права інтелектуальної власності на результати науково-технічної творчості

До цієї групи об'єктів права інтелектуальної власності звичайно включають винаходи, корисні моделі, промислові зразки, компонування (топографії) інтегральних мікросхем, сорти рослин, породи тварин, відкриття, раціоналізаторські пропозиції, комерційні таємниці.

Визначення таких об'єктів права інтелектуальної власності як винахід, корисна модель є в Законі України "Про охорону прав на винаходи і корисні моделі". Так, згідно з цим Законом винахід (корисна модель) - результат інтелектуальної діяльності людини в будь-якій сфері технології.

Об'єктом винаходу (корисної моделі) за Законом може бути продукт (пристрій, речовина, штам мікроорганізму тощо), процес (спосіб), а також нове застосування відомого продукту чи процесу. До пристроїв як об'єктів винаходу належать конструкції і вироби (наприклад, машини, прилади, механізми, інструменти, транспортні засоби, обладнання та ін.) До речовин як об'єктів винаходу належать індивідуальні хімічні з'єднання (включаючи високомолекулярні з'єднання, об'єкти генної інженерії) композиції та продукти ядерних перетворень. До штамів мікроорганізмів, культур клітин рослин та тварин як об'єктів винаходу належать індивідуальні штамми (наприклад, бактерії, мікроскопічні гриби, дріжджі, прості мікроскопічні водорості, мікроскопічні лишайники, мікроскопічні безхребетні тварини та інші), а також консорціуми мікроорганізмів, культур клітин рослин і тварин. До способів як об'єктів винаходу належать процеси виконання дій над матеріальними об'єктами за допомогою матеріальних об'єктів. Традиційно придатними для набуття права інтелектуальної власності (патентоздатними) процесами є різні способи механічної обробки, хімічної технології, вироблення і передачі енергії, зображень та ін. Патентоздатними також визнають мікробіологічні способи й способи впливу на рослини та інші об'єкти живої природи з метою поліпшення їх споживчих якостей, захисту від шкідників, підвищення врожайності.

Різниця між винаходом і корисною моделлю згідно із законом України "Про охорону прав на винаходи і корисні моделі" полягає лише в критеріях придатності для набуття права інтелектуальної власності. Винахід відповідає умовам патентоздатності, якщо він є новим, має винахідницький рівень і є промислово придатним, а корисна модель відповідає умовам патентоздатності, якщо вона є новою і промислово придатною.

Закон України "Про охорону прав на промислові зразки" у ст. 1 визначає промисловий зразок як результат творчої діяльності людини в галузі художнього конструювання. Дане визначення промислового зразка уточнюється через його об'єкти: це можуть бути форма, малюнок чи розфарбування або їх поєднання, які визначають зовнішній вигляд промислового виробу й призначені для задоволення естетичних та ергономічних потреб. Таким чином, промисловий зразок, як і винахід, це результат інтелектуальної, творчої діяльності людини, який може бути втілений у матеріальний носій.

Промисловим зразком згідно із статтею 5 Закону України "Про охорону прав на промислові зразки" не визнаються об'єкти архітектури (крім малих архітектурних форм), промислові, гідротехнічні та інші стаціонарні споруди, друкована продукція як така, об'єкти нестійкої форми з рідких, газоподібних, сипких або подібних до них речовин тощо.

Деякі вироби можуть бути визнані як промисловим зразком, так і об'ємною торговельною маркою або можуть отримати правову охорону як об'єкти авторського права. Але слід враховувати, що ці об'єкти права інтелектуальної власності виконують різні функції і права на них оформляють і реєструють у різному порядку.

Поняття компонування (топографії) інтегральної мікросхеми надано в ст. 1 Закону України "Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем".

Визначення "наукового відкриття" як об'єкта права інтелектуальної власності подано у ст. 457 Цивільного кодексу України, згідно з якою науковим відкриттям є встановлення невідомих раніше, але об'єктивно існуючих зако-

номірностей, властивостей та явищ матеріального світу, які вносять докорінні зміни в рівень наукового пізнання.

Визначення раціоналізаторської пропозиції та її об'єктів закріплені ст.481 Цивільного кодексу України. Так, раціоналізаторською пропозицією є визнана юридичною особою пропозиція, що містить технологічне (технічне) або організаційне рішення у будь-якій сфері її діяльності. Об'єктами раціоналізаторської пропозиції можуть бути матеріальний об'єкт або процес.

До об'єктів права інтелектуальної власності, що є результатом науково-технічної творчості, віднесено також сорти рослин й породи тварин. Згідно із Законом України "Про охорону прав на сорти рослин" сорт рослин як об'єкт права інтелектуальної власності - це окрема група рослин (клон, лінія, гібрид першого покоління, популяція) в рамках нижчого з відомих ботанічних таксонів, яка, незалежно від того, задовольняє вона повністю або ні умовам надання правової охорони, може бути визначена ступенем прояву ознак, що є результатом діяльності даного генотипу або комбінації генотипів, може бути відрізнена від будь-якої іншої групи рослин ступенем прояву принаймні однієї з цих ознак, може розглядатися як єдине ціле з точки зору її придатності для відтворення у незмінному вигляді цілих рослин сорту.

Визначення терміну "порода тварини" як об'єкта права інтелектуальної власності в національному законодавстві поки ще не вироблено.

Об'єктом права інтелектуальної власності, який відноситься до інституту права інтелектуальної власності на результати науково-технічної творчості, є також комерційна таємниця. Згідно із ст. 505 Цивільного кодексу України комерційна таємниця - це інформація, яка є секретною в тому розумінні, що вона в цілому чи в певній формі й сукупності її складових є невід'ємною й не є легкодоступною для осіб, які звичайно мають справу з видом інформації, до якого вона належить, у зв'язку з цим має комерційну цінність і була предметом адекватних існуючим обставинам заходів щодо збереження її секретності, вжитих особою, яка законно контролює цю інформацію. Комерційною таємницею можуть бути відомості технічного, організаційного, комерційного,

виробничого та іншого характеру, за винятком тих, які відповідно до закону не можуть бути віднесені до комерційної таємниці.

В Україні на цей час немає окремих законів щодо охорони прав на відкриття, раціоналізаторські пропозиції, породи тварин і комерційні таємниці.

4. Права інтелектуальної власності на комерційні позначення

Цю групу об'єктів права інтелектуальної власності складають комерційні (фірмові) найменування, торговельні марки (знаки для товарів і послуг) та географічні зазначення (зазначення походження товарів).

У національному законодавстві відсутня дефінітивна норма, яка б містила легальне визначення комерційного (фірмового) найменування, проте ст. 489 Цивільного кодексу України встановлює вимогу, якій воно повинно відповідати. Так, правова охорона надається комерційному найменуванню, якщо воно дає змогу вирізнити одну особу з-поміж інших осіб і не вводить в оману споживачів щодо справжньої її діяльності. Таким чином, комерційне (фірмове) найменування, як об'єкт права інтелектуальної власності - це таке найменування, під яким особа діє в цивільному обороті і яке індивідуалізує цю особу з-поміж інших його учасників.

Що стосується визначення торговельної марки (знака для товарів і послуг), то відповідно до ст. 1 Закону України "Про охорону прав на знаки для товарів і послуг" торговельною маркою визнається позначення, за яким товари і послуги одних осіб відрізняються від товарів і послуг інших осіб. При цьому об'єктом торговельної марки може бути будь-яке позначення або будь-яка комбінація позначень, зокрема, слова в тому числі власні імена, літери, цифри, зображувальні елементи, кольори й комбінації кольорів, а також будь-яка комбінація таких позначень.

Згідно із ст. 1 Закону України "Про охорону прав на зазначення походження товарів" географічним зазначенням визнається назва географічного місця, яку вживають для позначення товару, що походить із цього географічного місця і має певні якості, репутацію або інші характеристики, в

основному зумовлені характерними для даного географічного місця природними умовами чи людським фактором або поєднанням цих природних умов і людського фактора. Видовим об'єктом географічного зазначення є назва місця походження товару - назва географічного місця, яку використовують для позначення товару, що походить із зазначеного географічного місця і має особливі властивості, виключно або головним чином зумовлені характерними для даного географічного місця природними умовами або поєднанням цих природних умов з характерним для даного географічного місця людським фактором .

Розділ IV. Суб'єкти права інтелектуальної власності

1. Класифікація суб'єктів права інтелектуальної власності

Згідно із ст. 421 Цивільного кодексу України суб'єктами права інтелектуальної власності є творець (творці) об'єкта права інтелектуальної власності (автор, виконавець, винахідник тощо) та інші особи, яким належать особисті немайнові або майнові права інтелектуальної власності.

Термін "творець" за своїм змістом можна вважати аналогічним терміну "автор об'єкта права інтелектуальної власності". Творець (автор) - це фізична особа, творчою працею якої створений об'єкт права інтелектуальної власності.

Юридичні особи не можуть створювати об'єкти права інтелектуальної власності, це можуть зробити тільки працюючі в них фізичні особи. Проте юридичній особі може належати комплекс майнових прав інтелектуальної власності, в цьому разі юридична особа може бути, як і творець (автор), суб'єктом права інтелектуальної власності за договором або законом.

З практичної точки зору всіх суб'єктів права інтелектуальної власності можна поділити на дві групи. До першої групи належать первинні суб'єкти, які набули право інтелектуальної власності в результаті створення об'єкта інтелектуальної власності або державної реєстрації прав на цей об'єкт. До цієї групи слід в першу чергу віднести автора (творця), оскільки саме його інтелектуальний, творчий потенціал є тим джерелом, з якого народжується об'єкт права інтелектуальної власності. Тому саме за автором (творцем) законодавець закріплює і визнає, за загальним правилом, весь обсяг особистих немайнових і майнових прав інтелектуальної власності, що складають зміст права інтелектуальної власності.

Друга група суб'єктів права інтелектуальної власності - це вторинні суб'єкти права інтелектуальної власності. Вони самі нічого не створюють, але на підставі закону або договору набувають у встановленому порядку майнових

прав інтелектуальної власності й відповідно визнаються суб'єктами права інтелектуальної власності.

Суб'єктом авторського права згідно зі ст. 435 Цивільного кодексу України є автор твору. За відсутності доказів іншого автором твору вважається фізична особа, зазначена звичайним способом як автор на оригіналі або примірнику твору (презумпція авторства). Автор твору належить до первинного суб'єкта права інтелектуальної власності. Суб'єктами авторського права є також інші фізичні й юридичні особи, які набули права на об'єкти авторського права відповідно до договору або закону. Ці суб'єкти є правонаступниками первинного суб'єкта права інтелектуальної власності.

Суб'єктом суміжних прав згідно зі ст. 450 Цивільного кодексу України є виконавець, виробник фонограми, виробник відеограми, організація мовлення. За відсутності доказів іншого виконавцем, виробником фонограми, виробником відеограми, організацією мовлення вважається особа, ім'я (найменування) якої зазначено відповідно у фонограмі, відеограмі, їх примірниках чи на упаковці, а також під час передачі програми організації мовлення. Зазначені суб'єкти належать до первинних суб'єктів суміжних прав. Суб'єктами суміжних прав є також інші особи, які набули таких прав відповідно до договору чи закону в первинних суб'єктів суміжних прав.

Суб'єктами права інтелектуальної власності на наукові відкриття є тільки фізичні особи - автори, інтелектуальною, творчою діяльністю яких зроблене наукове відкриття.

Суб'єктами права інтелектуальної власності на винаходи, корисні моделі й промислові зразки є винахідники (автори) винаходів, корисних моделей і промислових зразків. Інші особи, які набули право на зазначені об'єкти права інтелектуальної власності за договором чи законом, відносяться до категорії вторинних суб'єктів права інтелектуальної власності. Відповідно до ст. 1 Закону України "Про охорону прав на винаходи і корисні моделі" і ст. 1 Закону України "Про охорону прав на промислові зразки" автором винаходу, корисної моделі і промислового зразка є фізична особа, результат інтелектуальної,

творчої діяльності якої визнано винаходом (корисною моделлю) або промисловим зразком.

2. Автори – творці об'єктів інтелектуальної власності

У теорії права суб'єктом права прийнято вважати будь-яку людину (фізичну особу) незалежно від громадянства, постійного місця проживання, роду занять та інших її особистих факторів. Це може бути громадянин України, громадянин іншої держави і особа без громадянства. Не має значення і вік фізичної особи.

Суб'єктами права можуть бути юридичні особи, держава. Суб'єктами цивільних правовідносин можуть бути ці ж самі особи. Право інтелектуальної власності є підгалуззю цивільного права, отже ці самі особи можуть бути і суб'єктами права інтелектуальної власності. Останніх прийнято поділяти на дві групи. Це передусім творці інтелектуальної власності. Творцями можуть бути тільки фізичні особи — люди, чиею творчою працею створюється інтелектуальна власність. Другу групу суб'єктів права інтелектуальної власності складають як фізичні, так і юридичні особи, які самі не створювали об'єктів права інтелектуальної власності, але вони стали суб'єктами цього права в силу закону або договору. Суб'єктом права інтелектуальної власності може бути також і держава в особі її органів.

Чинне законодавство України про інтелектуальну власність авторами визнає тільки творців творів у галузі науки, літератури і мистецтва, а також творців промислових зразків. У даному контексті термін «автори» буде вживатися в широкому розумінні цього слова, тобто творці будь-яких об'єктів інтелектуальної власності.

Автором може бути тільки людина, яка свідомо створює той чи інший об'єкт інтелектуальної власності. Перерахувати авторів у сфері інтелектуальної діяльності просто неможливо, адже кожна людина щось творить. Проте в такому перерахуванні і немає потреби. Авторська дієздатність не співпадає із загальною цивільною правоздатністю.

Змістом дієздатності фізичних осіб є їх здатність набувати цивільних прав і створювати цивільні обов'язки (правонабувальна дієздатність), здатність самостійно здійснювати цивільні права та виконувати обов'язки (правоздійснювальна дієздатність або правовиконавча дієздатність), здатність особи своїми діями розпоряджатися належними особі правами (праворозпорядча дієздатність), здатність нести відповідальність за протиправну поведінку (деліктоздатність). Цей перелік видів дієздатності наведений для того, щоб підкреслити невідповідність загальної цивільної дієздатності до здатності людини до творчої діяльності, яку ми будемо називати авторською або творчою дієздатністю. Авторською її можна називати тому, що це здатність бути автором якогось творіння.

Автором будь-якого творіння вважається лише той, хто своєю власною творчою працею створив той чи інший результат інтелектуальної творчості. Саме творчий характер праці творця, що втілюється у творі, — це єдиний і універсальний критерій для виникнення права авторства на твір.

Результат творчої діяльності може бути створений не тільки одним автором, а кількома. Такий вид співучасті у створенні цього результату прийнято називати співавторством. Воно може мати місце у будь-якому виді творчої діяльності.

Цивільно-правова теорія визнає два види співавторства:

- 1) коли неможливо виділити працю кожного співавтора — нероздільне співавторство. Воно властиве авторському праву, але ще в більшій мірі властиве науково-технічній творчості;
- 2) коли складові частки чітко визначені і відомо, хто із співавторів створив ту чи іншу частину — роздільне співавторство.

Для визнання співавторства і, отже, права авторства за особами, які брали участь у створенні творчого результату, необхідні певні умови:

- 1) творчий результат, створений спільною творчою працею співавторів, повинен бути єдиним цілим, таким, що не може існувати без складових частин як ціле;

- 2) спільна праця співавторів має бути творчою;
- 3) має бути угода про спільну працю;
- 4) при роздільному співавторстві кожен із співавторів зберігає авторське право на свою частину, водночас він є співавтором результату в цілому;
- 5) співавторство має бути добровільним;
- 6) при нероздільному співавторстві об'єкт спільної праці може використовуватися лише за спільною угодою всіх співавторів;
- 7) винагорода за використання об'єкта інтелектуальної власності належить усім співавторам у рівних частках, якщо інше не передбачено угодою між ними.

Від співавторства слід відрізнити співробітництво, за яким кілька авторів беруть участь у створенні колективного результату творчої діяльності за завданням певної організації (замовника). Такий колективний об'єкт належить юридичній особі, за завданням якої він створений.

Суб'єктами авторського права можуть бути не тільки автори, а й інші особи. Серед них особливе місце посідають так звані «інші особи», яким належить право на будь-який об'єкт інтелектуальної власності за законом. Це за загальним правилом юридичні особи, але не виключено, що ними можуть бути й фізичні особи. Мова йде про роботодавців.

За чинним законодавством України про інтелектуальну власність також переважна більшість творчих результатів створюються в порядку виконання службового завдання. Але в сучасних умовах право на вказані результати належать не тільки державним організаціям, а будь-яким підприємствам, організаціям і установам різних форм власності.

3. Заявники, правонаступники як суб'єкти інтелектуальної власності

Суб'єктами права інтелектуальної власності, безперечно, є заявники. У переважній більшості заявники стають суб'єктами власності на результат

інтелектуальної, творчої діяльності, який ними заявляється як об'єкт інтелектуальної власності.

Заявником може бути фізична і юридична особа. Заявниками за певних умов можуть бути фізичні особи — громадяни України, громадяни зарубіжних країн і особи без громадянства.

Для визнання права на твір науки, літератури і мистецтва не треба подавати будь-якої заявки в будь-який орган державної влади чи управління. Проте автори, які цього бажають, мають право певним чином зафіксувати свої права на створений ними твір.

Державна реєстрація здійснюється Державним департаментом інтелектуальної власності відповідно до встановленого порядку.

Для державної реєстрації заявники зобов'язані подати:

- 1) заявку, складену за встановленою формою;
- 2) один примірник твору в машинописній формі, фонограми та інші документи і матеріали для депонування;
- 3) платіжний документ про сплату реєстраційного збору.

Право на подання заявки на об'єкт промислової власності також мають право як фізичні, так і юридичні особи. До фізичних осіб Закон відносить громадян України, громадян іноземних держав і осіб без громадянства.

Патентні повірені здійснюють свою діяльність на підставі Положення про представників у справах інтелектуальної власності (патентних повірених), яке затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 10.08.1994 р. із змінами і доповненнями від 10.10.1994 р. та від 27.09. 1997 р.

Назване Положення визначає досить строгі вимоги до патентних повірених і жорстко регламентує їх діяльність. Це Положення відповідно до законів України у сфері охорони прав на об'єкти інтелектуальної власності визначає правовий статус патентних повірених і регулює відносини, пов'язані з набуттям, реалізацією і припиненням права займатися діяльністю патентного повіреного. Основним обов'язком патентного повіреного є надання допомоги і послуг фізичним і юридичним особам, які він представляє, у сфері охорони

прав на об'єкти промислової власності, представляє інтереси зазначених осіб в Державному департаменті інтелектуальної власності й установах, що відносяться до сфери його управління. Патентні повірені виконують свої представницькі функції також у судових органах, кредитних установах, а також у відносинах з іншими фізичними і юридичними особами.

Суб'єктами права інтелектуальної власності можуть також бути спадкоємці, інші фізичні й юридичні особи, до яких право інтелектуальної власності переходить внаслідок закону чи договору, держава.

Спадкоємці можуть стати суб'єктами права інтелектуальної власності внаслідок закону або заповіту. Закон України «Про авторське право і суміжні права» містить статтю про спадкування авторських і суміжних прав у спадщину. Ст. 29 цього Закону «Перехід авторського права у спадщину» проголошує: «Майнові права авторів та інших осіб, які мають виключне авторське право, переходять у спадщину. Не переходять у спадщину особисті немайнові права автора». Разом з тим спадкоємці відповідно до цього Закону наділяються правом захищати авторство на твір, протидіяти перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору, а також будь-якому іншому посяганню на твір, що може завдати шкоди честі й репутації автора.

Розділ V. Авторське право й суміжні права: поняття, зміст та особливості

1. Поняття, зміст, особливості авторського права

Одним з видів інтелектуальної діяльності є створення об'єктів духовної творчості, що охороняються авторським правом. Цю сферу творчої діяльності часто називають гуманітарною. Методи, форми духовної творчості можуть бути різноманітними. Але спільним між ними є те, що вони завжди є результатом творчого процесу. До духовної творчості належить діяльність зі створення творів літератури, науки, мистецтва. Результатами такої творчості можуть бути оповідальні й поетичні літературні твори, музика, драматичні й кінематографічні твори, картини, фотографії, комп'ютерні програми тощо. Загальними вимогами до об'єктів авторського права є об'єктивна форма, доступна для сприйняття (запис, візуальне зображення, звукове відтворення, схеми, магнітна чи фотоплівка тощо), й творчий характер.

У ст. 8 Закону України «Про авторське право і суміжні права» пропонується перелік об'єктів авторського права. До них належать:

- 1) літературні письмові твори;
- 2) усні твори у вигляді виступів, лекцій, промов, проповідей;
- 3) музичні й музично-драматичні твори, в тому числі хореографічного характеру;
- 4) аудіовізуальні твори, твори образотворчого мистецтва, архітектури, фотографії і твори прикладного мистецтва, ілюстрації, карти, плани, ескізи, пластичні твори, сучасні обробки творів, перекладів, аранжування та інші переробки творів, збірники творів, бази даних, комп'ютерні програми тощо.

Закон України «Про авторське право і суміжні права» передбачає перелік результатів інтелектуальної діяльності, яким не надається правова охорона в галузі авторського права. Зокрема, не є об'єктами авторського права повідомлення, що мають характер новин дня або про поточні події.

Не вважаються об'єктами авторського права офіційні документи, до яких належать закони, укази, інші нормативні акти державних органів. Ці документи можуть бути об'єктом авторського права у разі їх упорядкування у вигляді збірника за тематикою, сферою регулювання тощо.

Згідно із Законом України «Про авторське право і суміжні права» правова охорона не поширюється на ідеї, процедури, методи, процеси, концепції.

Одним з основних учасників відносин в галузі авторського права є творець — автор твору. Автором завжди є фізична особа. Це може бути громадянин України, особа без громадянства або іноземець.

Право на творчість є невід'ємним елементом правоздатності фізичної особи. Конституція України (ст. 54) гарантує свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості, отож автором може бути будь-яка фізична особа незалежно від віку і ступеня дієздатності. Фізична особа — творець є первинним суб'єктом авторського права. Але авторські права можуть мати також інші особи — правонаступники. До них належать спадкоємці померлого, особи, яким передано авторські майнові права на підставі договору.

За авторами та іншими суб'єктами авторського права визнається авторське право на твори, вперше випущені у світ на території України, на ті, які не випущені, але знаходяться на території України у будь-якій об'єктивній формі. Закон України «Про авторське право і суміжні права» визнає авторське право за авторами та їх правонаступниками на твори, які вперше випущені у світ або знаходяться у будь-якій об'єктивній формі на території іноземної держави, але їх авторами є громадяни України або автори мають постійне місце проживання на території України.

Україна є учасницею Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів 1886 р. і Всесвітньої (Женевської) конвенції про авторське право 1952 р. Згідно з цими конвенціями кожна держава-учасниця надає громадянам інших держав — учасниць конвенції таку саму охорону авторських прав, як і власним громадянам.

Творча праця двох і більше осіб має бути спрямована на досягнення спільного творчого результату. Правовою формою досягнення такого результату є договір про спільну працю над твором. У договорі має бути передбачено порядок використання твору, розподілу винагороди між співавторами та інші умови співпраці. На практиці може виникнути ситуація, коли договір між співавторами не укладений. У такому разі слід керуватися приписами закону.

Особливості мають відносини зі створення об'єктів авторського права творець, який перебуває у трудових відносинах з юридичною особою — працедавцем. Взаємовідносини творця (групи осіб) з працедавцем регулюються договором. Договір повинен визначити коло службових обов'язків автора, до яких належить створення певного роду творів. У договорі можуть бути передбачені умови щодо виплати винагороди автору за створені об'єкти авторського права. При цьому треба розрізняти цивільно-правовий договір на створення об'єкта авторського права і трудову угоду, в якій серед обов'язків працівника передбачена творча діяльність зі створення об'єктів авторського права. Майнові авторські права у такому разі належатимуть юридичній особі — працедавцю. Отже юридична особа — працедавець буде суб'єктом майнових авторських прав. При цьому особисті немайнові права зберігаються за автором.

Автору згідно із Законом України «Про авторське право і суміжні права» належать немайнові й майнові права, пов'язані зі створенням і використанням творів науки, літератури і мистецтва. Всі авторські права можна поділити на дві групи: особисті немайнові й майнові.

До особистих немайнових прав належить право автора на ім'я. Зміст цього права полягає в тому, що автор може зазначити своє ім'я у творі.

Особистим немайновим правом автора є право на недоторканність твору. Зміст цього права полягає в тому, що автор має право протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору або будь-якому посяганню на твір, яке може зашкодити честі й репутації автора.

Особистим немайновим правом можуть володіти інші суб'єкти авторського права. Так, правонаступники автора, інші суб'єкти авторського права можуть мати певні особисті немайнові права.

Окрім особистих немайнових прав, автору та іншим суб'єктам авторського права належать майнові права. Серед них необхідно виокремити виключне право на використання твору в будь-якій формі і в будь-який спосіб. Згідно із Законом України «Про авторське право і суміжні права» жодна особа, крім тієї, якій належить авторське право або суміжні права, не може використовувати твір, не маючи на те відповідного договору (ліцензії) за винятком випадків, передбачених законом.

Виключне право на використання твору включає низку повноважень автора чи суб'єкта авторського права щодо результатів творчої діяльності. Зокрема, автор (чи інший суб'єкт авторського права) має виключне право на відтворення твору будь-яким способом і в будь-якій формі. ЦК України (ст. 441) містить положення щодо використання твору. Використанням твору є:

- 1) опублікування (випуск у світ);
- 2) відтворення будь-яким способом та у будь-якій формі;
- 3) переклад;
- 4) переробка, адаптація, аранжування та інші подібні зміни;
- 5) включення складовою частиною до збірників, баз даних, антологій, енциклопедій тощо;
- 6) публічне виконання;
- 7) продаж, передача в найм (оренду) тощо;
- 8) імпорт його примірників, примірників його перекладів, переробок тощо.

У ст.28 Закону України «Про видавничу справу» від 03.06.1997 р. підкреслюється, що діяльність у видавничій справі не може бути використана для закликів, спрямованих на ліквідацію незалежності України, зміну конституційного ладу насильницьким шляхом, порушення суверенітету і територіальної цілісності держави, підрив її безпеки, незаконне захоплення

державної влади, пропаганду війни, насильства, розпалювання міжетнічної, расової, релігійної ворожнечі, посягання на права і свободи людини, здоров'я населення. З метою недопущення зазначених дій у видавничій справі забороняється:

- 1) розповсюджувати чи виготовляти продукцію, яка містить інформацію, віднесenu до недобросовісної реклами, рекламу з використанням державних символів України;
- 2) оприлюднювати інформацію, дані, відомості, рекламувати товари, послуги, які можуть завдати шкоди громадянам, підприємствам, установам, організаціям або державі;
- 3) розповсюджувати чи виготовляти видавничу продукцію порнографічного характеру і таку, що пропагує культ насильства і жорстокості;
- 4) виготовляти чи розповсюджувати видавничу продукцію, що проповідує релігійні віровчення, які загрожують життю, здоров'ю, моралі громадян, порушують їх права і свободи або закликають до порушення громадського порядку.

Автор (інший суб'єкт авторського права) має право на продаж майнових прав на твір. Так, автор літературного твору може продати свої майнові права на нього видавництву. Окрім того, майнові права на твір автор (суб'єкт авторського права) може передати в оренду, тобто тимчасово передати право на твір іншій особі.

Законодавством встановлені випадки правомірного використання твору без згоди автора. Йдеться про випадки використання твору без згоди автора на безоплатній основі. Згідно зі ст. 444 ЦК України твір може бути вільно, без згоди автора та інших осіб використаний для цитування в навчальних, наукових виданнях, фонограмах і відеограмах. При цьому необхідно вказати джерела запозичення, ім'я автора. Обсяг використання таких запозичень має бути обумовлений поставленою метою.

До майнових прав належить право автора перешкоджати неправомірному використанню твору, в тому числі забороняти таке використання. Для захисту своїх прав автор може використати передбачені законом способи захисту.

Майнові права можуть належати роботодавцеві автора, якщо твір створено у зв'язку з трудовим договором. Твір може бути створений на замовлення (ст. 430 ЦК України). У такому разі майнові права належатимуть замовнику.

2. Поняття, зміст, особливості суміжних прав

Предметом правової охорони є також права, що тісно пов'язані з авторськими, але мають самостійний характер і отримали назву суміжних прав. Суміжні права можна визначити як права на результати творчої діяльності виконавців, виробників фонограм, відеограм, організацій мовлення та їх правонаступників, яким на підставах, передбачених законом, передані ці права. Права, суб'єктів авторських і суміжних прав поділяються на майнові та особисті немайнові.

Об'єктами суміжних прав є:

- 1) виконання;
- 2) фонограми і відеограми;
- 3) програми (передачі) організацій мовлення.

Суб'єктами суміжних прав є виконавці, виробники фонограм, відеограм і організації мовлення. Виконавцями вважаються співаки, актори, музиканти, диригенти, танцюристи та інші особи, які виконують твори літератури або мистецтва тощо. Водночас згідно зі ст. 450 ЦК України суб'єктами суміжних прав можуть бути також інші особи, які набули таких прав відповідно до договору чи закону. Тому суб'єктів суміжних прав можна поділити на первинних суб'єктів суміжних прав (акторів, музикантів, танцюристів тощо) і осіб, які набули відповідних прав на підставі договору чи закону. До таких осіб належать спадкоємці, інші правонаступники.

Кожна з перерахованих вище груп суб'єктів має права як немайнового, так і майнового характеру. До майнових прав, властивих всім суб'єктам суміжних прав, належать:

- 1) право на використання об'єкта суміжних прав;
- 2) виключне право дозволяти використання об'єкта суміжних прав;
- 3) право перешкоджати неправомірному використанню об'єкта суміжних прав, у тому числі забороняти таке використання;
- 4) інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом.

Зміст майнових прав виконавця розкривається у ст. 39 Закону України «Про авторське право і суміжні права». Отже майновим правом виконавців є їх виключне право дозволяти чи забороняти іншим особам:

- 1) публічне сповіщення своїх незафіксованих виконань (прямий ефір);
- 2) фіксацію у фонограмах чи відеограмах своїх раніше незафіксованих виконань;
- 3) відтворення (пряме і (або) опосередковане) своїх виконань, зафіксованих без їх згоди у фонограмі чи відеограмі, чи за їх згодою, але якщо відтворення здійснюється з іншою метою, ніж та, на яку вони дали свою згоду;
- 4) розповсюдження своїх виконань, зафіксованих у фонограмі чи відеограмі, шляхом першого продажу або іншої передачі права власності в разі, коли вони при першій фіксації виконання не дали дозволу виробнику фонограми (виробнику відеограми) на її подальше відтворення;
- 5) комерційний прокат, майновий найм своїх виконань, зафіксованих у фонограмі чи відеограмі, якщо при фіксації не було їх згоди на комерційний прокат і майновий найм, навіть після розповсюдження виконань, здійсненого виробником фонограми (відеограми) або за його дозволом;
- 6) розповсюдження своїх виконань, зафіксованих у фонограмах чи відеограмах, через будь-які засоби зв'язку таким чином, що будь-яка особа може отримати до них доступ з будь-якого місця і в будь-який час за їх

власним вибором, якщо при першій фіксації виконання не було їх згоди на такий вид розповсюдження.

Виконавцю належать також немайнові права:

- 1) вимагати визнання того, що він є виконавцем твору;
- 2) вимагати, щоб його ім'я або псевдонім зазначалися чи повідомлялися у зв'язку з кожним його виступом, записом чи виконанням, якщо це можливо;
- 3) вимагати забезпечення належної якості запису його виконання і протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій суттєвій зміні, що може завдати шкоди його честі й репутації.

Суб'єктами суміжних прав є також організації мовлення. У ст. 41 Закону України «Про авторське право і суміжні права» визначені майнові права організацій мовлення, до яких належать виключне право на використання своїх програм будь-яким способом і виключне право дозволяти чи забороняти іншим особам:

- 1) публічне сповіщення своїх програм шляхом трансляції і ретрансляції;
- 2) фіксацію своїх програм на матеріальному носії та їх відтворення;
- 3) публічне виконання і публічну демонстрацію своїх програм у місцях з платним входом.

Закон України «Про авторське право і суміжні права» встановлює певні обмеження щодо майнових прав виконавців, виробників фонограм, відеограм, організацій мовлення. Зокрема, допускає використання виконань, фонограм, відеограм, програм мовлення, їх фіксацію, відтворення і доведення до загального відома без згоди виконавців, виробників фонограм, відеограм і організацій мовлення, якщо:

- 1) відтворення зазначених об'єктів здійснюється виключно з метою навчання чи наукових досліджень;
- 2) право на відтворення не поширюється на експорт відтворених примірників фонограм, відеограм, програм мовлення за межі митної території України;
- 3) за суб'єктами суміжних прав зберігається право на справедливу винагороду з урахуванням кількості відтворених примірників.

Розділ VI

Патентне право, його об'єкти і суб'єкти

1. Поняття, зміст, особливості патентного права

Патентне право є важливим інститутом права інтелектуальної власності. Об'єктами правовідносин, що регулюються патентним правом, є результати науково-технічної творчості й художнього конструювання — винаходи, корисні моделі й промислові зразки. В основу правової охорони вказаних об'єктів покладено те, що виникнення права інтелектуальної власності на них пов'язується з одержанням охоронного документа, яким засвідчуються права на винаходи, корисні моделі й промислові зразки, — патенту. Власне, звідси і походить сам термін «патентне право».

За часів існування Союзу термін «патентне право» вживався, здебільшого, в контексті характеристики законодавства зарубіжних країн. Це пов'язувалося з тим, що за законодавством СРСР домінуючою правовою формою охорони прав на винаходи були авторські свідоцтва, а не патенти, хоча їх теж видавали. Тому в літературі набув поширення термін «винахідницьке право».

Слід звернути увагу на співвідношення патентного права з правом промислової власності. Визначення останнього окреслюється в Паризькій конвенції про охорону промислової власності 1883 року, у ст. 1 якої вказано, що об'єктами охорони промислової власності є патенти на винаходи, корисні моделі, промислові зразки, товарні знаки, знаки обслуговування, фірмові найменування й вказівки про походження чи найменування місця походження, а також припинення недобросовісної конкуренції. Отже, право промислової власності охоплює ширше коло об'єктів, ніж патентне право. Тому можна сказати, що патентне право є складовою права промислової власності.

Патентне право можна розглядати в об'єктивному й суб'єктивному значеннях. У першому випадку патентне право є одним з інститутів права інтелектуальної власності. Тому патентне право в об'єктивному розумінні - це сукупність правових норм, що регулюють суспільні відносини, які виникають при створенні й використанні винаходів, корисних моделей й промислових зразків.

У суб'єктивному розумінні патентне право можна визначити як певні юридично забезпечені можливості суб'єкта щодо винаходу, корисної моделі, промислового зразка. При цьому суб'єктивне патентне право можна поділити на дві складові - право на патент і право з патенту:

1) право на патент передбачає юридично забезпечену можливість суб'єкта звернутися до компетентного державного органу з вимогою про видачу патенту на створений винахід, корисну модель, промисловий зразок. Відносини, що виникають між особою, яка подала заявку про видачу патенту, і компетентним державним органом при здійсненні права на патент, мають публічно-правовий характер;

2) право з патенту розкривається через сукупність особистих немайнових і майнових прав на винахід, корисну модель і промисловий зразок, що впливають з патенту як охоронного документа. Саме ці права є цивільними за своєю природою.

Патентне право має відмінності від авторського права. Основні з них такі:

1) об'єктами патентного права є результати науково-технічної творчості й художнього конструювання, водночас об'єкти авторського права — це результати духовної творчості (літературної, наукової, художньої). Для патентного права характерним є чіткий перелік об'єктів, правова охорона яким може бути надана лише за умови їх відповідності передбаченим законом вимогам. На відміну від цього, для авторського права характерною є відсутність вичерпного переліку його об'єктів, а також поширення правової охорони на твори, незалежно від їх достоїнства, завершеності мети, тощо;

2) для виникнення прав на винаходи, корисні моделі, промислові зразки, крім створення цих об'єктів, необхідне також одержання охоронного документа — патенту, що видається компетентним державним органом за результатами проведеної експертизи. На противагу цьому, виникнення авторського права не пов'язується з будь-якими формальностями — достатньо факту створення твору.

Основними джерелами патентного права України є:

- 1) Конституція України;
- 2) Цивільний кодекс України, в якому право інтелектуальної власності на винахід, корисну модель і промисловий зразок врегульоване окремою главою 39;
- 3) спеціальні Закони України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» та «Про охорону прав на промислові зразки».

Діє також низка підзаконних нормативно-правових актів, зокрема Порядок сплати зборів за дії, пов'язані з охороною прав на об'єкти інтелектуальної власності, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 23.12.2004 р. № 1716, Правила складання і подання заявки на винахід та заявки на корисну модель, затверджені наказом Міністерства освіти і науки України від 22.01.2001 р. № 22, Правила складання і подання заявки на промисловий зразок, затверджені наказом Міністерства освіти і науки України від 18.02.2002 р. № 110 тощо.

Відповідно до ст. 9 Конституції України міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства. До основних міжнародних договорів у сфері патентного права, в яких бере участь Україна, належать Паризька конвенція про охорону промислової власності 1883 р., Договір про патентну кооперацію 1970 р., Будапештський договір про міжнародне визнання депонування мікроорганізмів з метою патентної процедури 1977 р., Договір про патентне право 2000 р.

Об'єктами патентного права є:

- 1) винахід;
- 2) корисна модель;
- 3) промисловий зразок.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» винахід (корисна модель) — це результат інтелектуальної діяльності людини в будь-якій сфері технології.

Технологія — це результат інтелектуальної діяльності, сукупність систематизованих наукових знань, технічних, організаційних та інших рішень про перелік, строк, порядок і послідовність виконання операцій, процесу виробництва та (або) реалізації і зберігання продукції, надання послуг.

Розкриваючи сутність поняття «винахід», слід звернути увагу на таке.

1) винахід завжди є вирішенням (рішенням) певного завдання (проблеми). Сама по собі постановка завданню (проблеми) не є винаходом, оскільки одне і те саме завдання, як правило, можна вирішувати кількома засобами;

2) винаходом є не будь-яке, а лише технічне (технологічне) вирішення завдання. Наприклад, новий метод розв'язання лінійного рівняння не може бути винаходом через те, що в даному разі має місце вирішення задачі іншими, ніж технічні (технологічні), засобами. Хоча, наприклад, в Україні видаються патенти на способи діагностики та лікування захворювань, способи вирощування сільськогосподарських культур, що загалом не мають технічного характеру;

3) винахід повинен вирішувати певне утилітарне завдання, яке не обов'язково мусить мати технічний (технологічний) характер.

Технічне (технологічне) рішення, що є винаходом, втілюється у певному об'єкті. Слід звернути увагу на те, що законодавство закріплює вичерпний перелік об'єктів винаходу. Відповідно до ст. 6 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» до об'єктів винаходу належать:

- 1) продукт;
- 2) процес (спосіб);
- 3) застосування відомого продукту чи процесу (способу) за новим призначенням.

Відповідно до ст. 6 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» правова охорона надається винаходу, що:

- 1) не суперечить публічному порядку, принципам гуманності й моралі;
- 2) відповідає умовам патентоздатності.

До умов надання винаходу правової охорони віднесена також відповідність винаходу умовам патентоздатності. У законодавстві визначено три умови патентоздатності винаходу:

- 1) новизна;
- 2) винахідницький рівень;
- 3) промислова придатність.

Винахід визнається новим, якщо він не є частиною рівня техніки. Рівень техніки включає всі відомості, що стали загальнодоступними у світі до дати подання заявки до Установи (під терміном «Установа» розуміється центральний орган виконавчої влади з питань охорони інтелектуальної власності). На даний час таким органом є Державний департамент інтелектуальної власності, що діє у складі Міністерства освіти і науки України, утворений відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 4.04.2000 року № 601 «Про утворення Державного департаменту інтелектуальної власності»).

Винаходом традиційно вважається лише пропозиція, що спирається на оригінальну ідею і є продуктом винахідницької творчості, а не просто інженерно-технічною розробкою, що відповідає можливостям середнього спеціаліста, його знанням і досвіду. Створений об'єкт визнається винаходом, якщо технічне завдання вирішувалася дійсно винахідницькими шляхами і засобами, якщо пропозиція виходить за межі нормального і передбачуваного удосконалення техніки для звичайних спеціалістів у даній галузі.

Третьою умовою патентоздатності винаходу є його придатність для промислового використання (за термінологією Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» — промислова придатність винаходу). Винахід визнається таким, що є придатним для промислового використання, якщо його може бути використано в промисловості чи в будь-якій іншій сфері діяльності.

Корисна модель як об'єкт права інтелектуальної власності є досить близькою до винаходу (тому корисну модель іноді «називають «малим

винаходом»). Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» закріплює єдине визначення прав винаходу і корисної моделі — результат інтелектуальної діяльності людини в будь-якій сфері технології. Інститут корисної моделі запроваджується для охорони об'єктів, які за своїм внеском у рівень техніки є менш значущими за винаходи. Тому для корисних моделей передбачається спрощена, порівняно з винаходом, процедура одержання охоронного документа і коротші строки охорони.

Відмінність між винаходом і корисною моделлю виявляється у неоднаковому колі умов патентоздатності. Законодавством передбачено дві умови патентоздатності корисної моделі:

- 1) новизна;
- 2) промислова придатність.

Тобто для корисної моделі, на відміну від винаходу, не передбачається така умова патентоздатності, як винахідницький рівень.

Промисловий зразок — це результат творчої діяльності людини в галузі художнього конструювання (ст. 1 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки»). Якщо винахід і корисна модель є технічними (технологічними) рішеннями, то промисловий зразок є дизайнерським рішенням. Художнє конструювання (дизайн) — вид художньої діяльності з проектування промислових виробів, що мають естетичні властивості.

У промисловому зразку має місце поєднання художнього (зовнішня форма виробу) і конструктивного (технічне виконання виробу) елементів.

Залежно від того, що є об'єктом промислового зразка, він може бути таких видів:

- 1) об'ємний, що являє собою композицію, в основу якої покладено об'ємно-просторову структуру (наприклад форма пляшки);
- 2) площинний, що являє собою композицію, в основі якої лежить лінійно-графічне співвідношення елементів, яке не може бути сприйняте візуально як об'ємне (наприклад малюнок, що наноситься на тканину);
- 3) комбінований, який являє собою поєднання форми і малюнка.

Відповідно до ч. 3 ст. 5 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» не можуть одержати правову охорону за цим Законом:

- 1) об'єкти архітектури (крім малих архітектурних форм), промислові, гідротехнічні та інші стаціонарні споруди;
- 2) друкована продукція як така;
- 3) об'єкти нестійкої форми з рідких, газоподібних, сипких або подібних до них речовин тощо.

Мала архітектурна форма для здійснення підприємницької діяльності — це невелика споруда, яка виконується з полегшених конструкцій і встановлюється тимчасово без улаштування фундаментів. До малих архітектурних форм можна віднести кіоски, торгові палатки, збірно-розбірні будинки тощо.

Згідно зі ст. 1 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» службовий винахід — це винахід (корисна модель), створений працівником:

- 1) у зв'язку з виконанням службових обов'язків чи за дорученням роботодавця за умови, що трудовим договором (контрактом) не передбачено інше;
- 2) з використанням досвіду, виробничих знань, секретів виробництва і обладнання роботодавця.

Із Закону випливає, що для визнання винаходу (корисної моделі) службовим, між працівником і роботодавцем мають існувати трудові правовідносини. Підставою їх виникнення є трудовий договір (контракт). При цьому можливі два варіанти:

- 1) роботи зі створення винаходу (корисної моделі) виконуються працівником у зв'язку з виконанням службових обов'язків чи дорученням роботодавця. При цьому службові обов'язки — зафіксовані в трудових договорах (контрактах), посадових інструкціях функціональні обов'язки працівника, що передбачають виконання робіт, які можуть привести до створення винаходу (корисної моделі). Доручення роботодавця — видане працівнику в письмовій формі завдання, яке безпосередньо стосується

специфіки діяльності підприємства або діяльності роботодавця і може привести до створення винаходу (корисної моделі);

2) винахід (корисна модель) створюється з використанням досвіду, виробничих знань, секретів виробництва та обладнання роботодавця.

Законодавство іменує творця винаходу, корисної моделі винахідником, а творця промислового зразка — автором промислового зразка.

Винахідник — людина, інтелектуальною, творчою діяльністю якої створено винахід, корисну модель (ст. 1 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі»). Автор промислового зразка — людина, творчою працею якої створено промисловий зразок (ст. 1 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки»).

Винахідником чи автором промислового зразка може виступати тільки фізична особа. Законодавець керується тим, що тільки людина здатна до інтелектуальної, творчої діяльності, отже тільки вона може набути статусу винахідника чи автора промислового зразка. Юридична особа не може визнаватися винахідником чи автором промислового зразка.

Іноді винахід, корисна модель, промисловий зразок є результатом спільної творчої праці не однієї, а декількох фізичних осіб. Винахідники чи автори промислового зразка, які спільно створили винахід, корисну модель, промисловий зразок, мають рівні права на одержання патенту, якщо інше не передбачено угодою між ними (ст. 8 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», ст. 7 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки»). При цьому таким особам видається один патент.

Відносини між винахідниками (авторами промислового зразка) у розглядуваному випадку доцільно врегульовувати договором, в якому чітко зафіксувати вклад кожного у створення об'єкта й визначити розподіл між ними прав на створений в результаті спільної творчої праці об'єкт. За основу можна взяти зразок договору між співавторами про вклад у створення об'єкта права інтелектуальної власності та розподіл винагороди, затверджений наказом Міністерства освіти і науки України від 28.12.2004 року № 986.

Роботодавець — особа, яка найняла працівника за трудовим договором (контрактом) (ст. 1 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», ст. 1 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки»). Роботодавцем може бути як юридична, так і фізична особа. Між роботодавцем і працівником повинні існувати трудові відносини, підставою виникнення яких є трудовий договір (контракт). Тому не вважається роботодавцем особа, яка замовила створення винаходу чи іншого об'єкта за цивільно-правовим договором (ст. 430 ЦК України). Роботодавець є учасником патентних правовідносин не у всіх випадках, а тільки щодо службових винаходів, корисних моделей, промислових зразків.

Заявник — це особа, яка подала заявку про видачу патенту або набула статусу заявника в іншому, передбаченому законом порядку. Тобто заявником є суб'єкт правовідносин, що виникають при реалізації права на патент. За загальним правилом заявником є винахідник (автор промислового зразка).

Володільцем патенту є особа, якій належить патент на винахід, корисну модель, промисловий зразок. Патент видається заявникові. Тобто в разі видачі патенту особа, яка була заявником, стає володільцем патенту. Але за певних умов право на одержання патенту може належати іншій особі (роботодавцю, правонаступнику). У такому разі винахідник (автор промислового зразка) і володільець патенту будуть різними особами.

Учасником патентних правовідносин є компетентний державний орган, який здійснює видачу патентів. У міжнародно-правових актах вживається поняття «Відомство», у законодавстві України вживається термін «Установа» — центральний орган виконавчої влади з питань правової охорони інтелектуальної власності (ст. 1 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», ст. 1 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки»). Сьогодні таким органом є Державний департамент інтелектуальної власності, утворений відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України від 4.04.2000 року № 601 як урядовий орган державного управління у складі Міністерства

освіти і науки України. Основними функціями цього органу щодо видачі патентів є:

- 1) організація прийняття заявок, їх експертизи, прийняття рішення по них;
- 2) видача патентів на винаходи, корисні моделі, промислові зразки, забезпечення їх державної реєстрації;
- 3) забезпечення публікування офіційних відомостей про винаходи, корисні моделі й промислові зразки.

У патентних правовідносинах можуть брати участь представники у справах інтелектуальної власності (патентні повірені). Слід зазначити, що відповідно до положень Законів України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» і «Про охорону прав на промислові зразки», іноземні особи та особи без громадянства, які проживають чи мають постійне місцезнаходження поза межами території України, у відносинах з Установою реалізують свої права лише через патентних повірених.

Відповідно до Положення про представників у справах інтелектуальної власності (патентних повірених), затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 10.09.1994 року № 545, патентний повірений надає фізичним і юридичним особам (далі — особи, яких він представляє) допомогу й послуги, пов'язані з охороною прав на об'єкти інтелектуальної власності, представляє інтереси зазначених осіб у Держдепартаменті та установах, що належать до сфери його управління, а також судових органах, кредитних установах, у відносинах з іншими фізичними і юридичними особами.

Згідно з Положенням патентний повірений повинен бути громадянином України, який:

- 1) постійно проживає в Україні;
- 2) має повну вищу освіту, а також повну вищу освіту у сфері охорони інтелектуальної власності;
- 3) має не менш як п'ятирічний досвід практичної роботи у сфері охорони інтелектуальної власності;

4) склав кваліфікаційні екзамени, пройшов атестацію і одержав свідоцтво на право займатися діяльністю патентного повіреного.

2. Патент і порядок його одержання

Система правової охорони винаходів, корисних моделей і промислових зразків формувалася протягом двохсот років. У процесі її становлення виділяють три етапи:

- 1) привілеї;
- 2) національні патенти;
- 3) інтернаціоналізація.

Історично першою формою охорони прав на винаходи були привілеї. Дана система передбачала право монарха (короля, імператора тощо) видавати окремим особам привілеї, якими закріплювалось монопольне право на використання певної технічної розробки. Тобто діяв факультативний принцип — видавати чи не видавати привілеї вирішував монарх на власний розсуд, керуючись, як правило, суб'єктивними міркуваннями.

Згодом привілеї були замінені патентами. Основна відмінність тут полягає в тому, що при патентній системі діє облігаторний принцип — винахідник має право звернутися до компетентного державного органу із заявкою на видачу патенту, а цей орган зобов'язаний розглянути заявку і в разі відповідності заявленого винаходу встановленим у законі вимогам — видати патент. Тобто з'являється таке поняття як «право на патент». При цьому видача патенту залежить не від суб'єктивних чинників, а від того, чи відповідає винахід встановленим у законі вимогам.

Сучасний етап називають етапом інтернаціоналізації. Відбувається уніфікація патентних систем різних країн. Важливу роль починають відігравати регіональні патенти, які, на відміну від національних патентів, забезпечують охорону винаходу на території кількох держав. До таких належать патенти, що видаються в рамках Європейської конвенції про міжнародну патентну

класифікацію від 1954 р., Євразійської патентної конвенції від 1994 р. Системи, яка передбачала б видачу «загальносвітових» патентів, на сьогодні не існує.

Нині в Україні діє патентна система охорони прав на винаходи, корисні моделі та промислові зразки. Право інтелектуальної власності на вказані об'єкти засвідчується виданим компетентним державним органом охоронним документом — патентом. За законодавством України, як і в більшості розвинутих країн, патент є єдиною формою охорони прав на винаходи, корисні моделі й промислові зразки. Патент забезпечує його володільцю юридичну монополію на використання об'єкта — йому належить виключне право використовувати винахід, корисну модель чи промисловий зразок, а також дозволяти та забороняти таке використання іншими особами.

Патентом є виданий компетентним державним органом охоронний документ, що засвідчує авторство, пріоритет і виключне право на використання винаходу, корисної моделі чи промислового зразка.

Сам патент не є об'єктом права інтелектуальної власності — таким об'єктом є винахід (корисна модель, промисловий зразок). Патент — це тільки документ, що засвідчує право інтелектуальної власності на відповідний об'єкт.

Патенти можна класифікувати за різними критеріями. За об'єктом правової охорони можна виділити патент на винахід, патент на корисну модель, патент на промисловий зразок. За територіальною ознакою патенти можуть бути національними (видаються відповідно до законодавства певної держави її патентним відомством і надають правову охорону об'єкта в межах території цієї держави) й регіональними (видаються відповідно до положень відповідного міжнародного договору і надають правову охорону на території держав, що є учасниками цього міжнародного договору).

Патентна система охорони прав на винаходи, корисні моделі й промислові зразки ґрунтується на тому, що саме по собі створення об'єкта ще не тягне за собою виникнення прав інтелектуальної власності на нього. На цій стадії виникає лише право на патент. Зміст цього права полягає в тому, що особа (за загальним правилом — творець) має право звернутися до

компетентного державного органу, який видає патенти, з відповідною заявкою вимагати розгляду цієї заявки на предмет відповідності заявленого об'єкта встановленим у законі вимогам і в разі встановлення такої відповідності — видачі патенту на цей об'єкт.

Щодо визначення суб'єкта права на патент ще в ХІХ ст. сформувалися три системи:

1) американська, що передбачала видачу патенту першому дійсному винахіднику;

2) французька, за якою патент видається першому заявнику (тобто з двох винахідників патент одержить не той, хто першим зробив винахід, а той, хто першим подав заявку);

3) англо-німецька, в якій поєднані елементи перших двох. Право на одержання патенту має той, хто першим подав заявку, але якщо сутність заявки самовільно запозичена з описів, креслень, моделей чи пристосувань третьої особи і якщо ця третя особа протестує проти видачі привілею, то перший не одержить такого.

Роботодавець має право на одержання патенту на службовий винахід, корисну модель чи промисловий зразок, якщо інше не передбачено договором (ст. 9 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», ст. 8 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки»). Слід звернути увагу на те, що в Цивільному кодексі України (ст. 429) закріплене інше правило — майнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений працівником у зв'язку з виконанням службових обов'язків, належать працівникові і роботодавцеві спільно, якщо інше не обумовлено договором. Проте відповідні положення Законів України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» й «Про охорону прав на промислові зразки» є спеціальними щодо норми, закріпленої у ст. 429 ЦК України.

Патентне законодавство передбачає, що право на одержання патенту має правонаступник винахідника (автора промислового зразка) чи правонаступник

роботодавця. Отже право на одержання патенту може переходити до іншої особи в порядку правонаступництва.

Для реалізації права на патент особа повинна подати заявку до компетентного державного органу, який здійснює видачу патентів, заявку. В Україні видачу патентів проводить Державний департамент інтелектуальної власності, що діє у складі Міністерства освіти і науки України. Проте заявка безпосередньо подається чи надсилається на адресу Державного підприємства «Український інститут промислової власності» («Укрпатент»), яке здійснює експертизу заявки. Заявка може бути подана особисто заявником або через представника у справах інтелектуальної власності (патентного повіреного) чи іншу довірену особу.

Заявка на винахід чи заявка на корисну модель складається з таких документів:

- 1) заяви про видачу патенту на винахід чи патенту на корисну модель;
- 2) опису винаходу (корисної моделі);
- 3) формули винаходу (корисної моделі);
- 4) креслень (якщо на них є посилання в описі);
- 5) реферату.

Детальні вимоги до документів, що входять до складу заявки, закріплені у Правилах складання і подання заявки на винахід і заявки на корисну модель.

Важливе правове значення у патентному праві має дата подачі заявки. Так, на дату подання заявки визначається новизна винаходу, корисної моделі чи промислового зразка, від дати подання заявки починає спливати строк чинності патенту, дата подання заявки береться до уваги при застосуванні правил про право першого заявника, право попереднього користувача тощо.

Датою подання заявки на винахід чи заявки на корисну модель є дата одержання Установою матеріалів, що містять принаймні:

- 1) заяву в довільній формі про видачу патенту, викладену українською мовою;
- 2) відомості про заявника та його адресу, викладені українською мовою;

3) матеріал, що справляє враження опису винаходу (корисної моделі), викладений українською або іншою мовою. В останньому випадку для збереження дати подання заявки переклад цього матеріалу українською мовою повинен надійти до Установи протягом 2 місяців від дати подання заявки.

Для промислових зразків датою подання заявки є дата одержання Установою матеріалів, що містять принаймні:

- 1) клопотання у довільній формі про видачу патенту, викладене українською мовою;
- 2) відомості про заявника та його адресу, викладені українською мовою;
- 3) зображення виробу, що дає уявлення про його зовнішній вигляд;
- 4) частину, яка зовнішньо нагадує опис промислового зразка, викладену українською чи іншою мовою. В останньому випадку для збереження дати подання заявки переклад цієї частини українською мовою повинен надійти до Установи протягом 2 місяців від дати подання заявки.

З датою подання заявки пов'язана категорія патентного права — пріоритет. У патентному законодавстві України пріоритет заявки (пріоритет) визначається як першість у поданні заявки. За загальним правилом пріоритет визначається за датою подання заявки до Установи.

Експертизу заявок проводить заклад експертизи — державне підприємство «Український інститут промислової власності» («Укрпатент»). Експертиза заявки має статус науково-технічної експертизи. Основні положення щодо експертизи заявки визначено у ст. 16 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» і ст. 14 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки». Більш детально це врегульовано у Правилах розгляду заявки на винахід і заявки на корисну модель, затверджених наказом Міністерства освіти і науки України від 15.03.2002 року № 197, та Правилах розгляду заявки на промисловий зразок, затверджених наказом Міністерства освіти і науки України від 18.03.2002 року № 198.

Експертиза заявок на об'єкти промислової власності — це науково-технічне дослідження спеціально уповноваженим органом відповідності або

невідповідності заявленої пропозиції умовам патентоздатності заявлених об'єктів, результат якого є підставою надання правової охорони або відмови в наданні такої.

Більшість правових систем закріплює два види експертизи:

- 1) формальна;
- 2) кваліфікаційна.

Формальна експертиза (експертиза за формальними ознаками) — експертиза, в ході якої встановлюється належність зазначеного у заявці об'єкта до переліку об'єктів, які можуть бути визнані винаходами (корисними моделями), і відповідність заявки та її оформлення встановленим вимогам (ст. 1 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі»).

Кваліфікаційна експертиза (експертиза по суті) — експертиза, що встановлює відповідність винаходу умовам патентоздатності (новизні, винахідницькому рівню, промисловій придатності — ст. 1 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі»).

Одержання патенту на корисну модель здійснюється за простішою процедурою, ніж одержання патенту на винахід. Законодавство України закріплює явочну систему експертизи заявки на корисну модель. Тобто видача патенту на корисну модель проводить без проведення кваліфікаційної експертизи. Загалом експертиза заявки на корисну модель передбачає такі етапи:

- 1) попередня експертиза;
- 2) формальна експертиза.

У разі належності заявленого об'єкта до об'єктів корисної моделі, відповідності поданої заявки і документа про сплату збору встановленим законодавством вимогам заявнику і надсилається рішення про видачу патенту на корисну модель.

Для промислових зразків теж передбачено явочну систему експертизи. Відповідно до ч. 8 ст. 14 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» під час проведення експертизи:

- 1) встановлюється дата подачі заявки;
- 2) визначається, чи належить об'єкт, що заявляється, до об'єктів промислового зразка;
- 3) заявка перевіряється на відповідність формальним вимогам, що передбачені ст. 11 вказаного Закону й Правилами складання і подання заявки на промисловий зразок;
- 4) документ про сплату збору за подання заявки перевіряється на відповідність встановленим вимогам.

Видача патенту на промисловий зразок не передбачає перевірки відповідності заявленого промислового зразка умові патентоздатності.

На підставі рішення про видачу патенту здійснюється державна реєстрація патенту. Для цього вносяться відповідні відомості до відповідного Реєстру. В Україні діють відповідні підзаконні нормативно-правові акти з питань державної реєстрації патентів - Положення про Державний реєстр патентів України на винаходи, затверджене наказом Міністерства освіти і науки України від 12.04.2001 р. № 291, Положення про Державний реєстр патентів України на корисні моделі, затверджене наказом Міністерства освіти і науки України від 20.06.2001 р. № 469, Положення про Державний реєстр патентів України на промислові зразки, затверджене наказом Міністерства освіти і науки України від 12.04.2001 р. № 290.

Державна реєстрація патенту здійснюється за наявності документів про сплату державного мита за видачу патенту і збору за публікації про видачу патенту. Відповідно до Декрету Кабінету Міністрів України «Про державне мито» від 21 січня 1993 р. № 7-93 ставка державного мита за видачу патенту на винахід, корисну модель, промисловий зразок становить: для фізичних (юридичних) осіб, які постійно проживають (знаходяться) в Україні, — 1 неоподатковуваний мінімум доходів громадян, для фізичних (іноземних юридичних) осіб, які відповідно постійно проживають (знаходяться) за межами України, — 100 доларів США. Розміри і порядок внесення збору за публікації про видачу патенту регулюються Положенням про порядок сплати зборів за дії,

пов'язані з охороною прав на об'єкти інтелектуальної власності, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 24 грудня 2004 року № 1716.

Якщо протягом 3 місяців від дати надходження до заявника рішення про видачу патенту документи про сплату державного мита та збору не надійшли до закладу експертизи, реєстрація патенту не проводиться, а заявка вважається відкликаною.

Одночасно з реєстрацією патенту Установа публікує в офіційному бюлетені «Промислова власність» відомості про видачу патенту. Саме після такої публікації починають діяти майнові права інтелектуальної власності на винахід, корисну модель чи промисловий зразок, що засвідчуються патентом.

3. Права інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок

Патентна форма охорони прав на винаходи, корисні моделі та промислові зразки, що існує в Україні, передбачає закріплення за володільцем патенту виключних майнових прав на відповідний об'єкт. Враховуючи те, що володільцем патенту не завжди є винахідник (автор промислового зразка), патентне законодавство закріплює за останнім низку прав на створені ним об'єкти.

Насамперед винахідникам і авторам промислових зразків як творцям відповідних об'єктів належать особисті немайнові права на створені ними об'єкти. Особисті немайнові права не мають економічного змісту, не піддаються вартісній оцінці і тісно пов'язані з їх суб'єктом — творцем.

Особистим немайновим правом винахідника (автора промислового зразка) є насамперед право авторства, яке передбачає можливість винахідника (автора промислового зразка) вимагати визнання його творцем відповідного об'єкта. Як зазначається в літературі, право авторства закріплює факт створення того чи іншого творчого результату певною конкретною особою, а це має значення для суспільної оцінки як самого результату, так і особи автора.

Право авторства є абсолютним, оскільки даному праву винахідника чи автора промислового зразка кореспондує обов'язок усіх інших осіб не порушувати його. Право авторства є також виключним — воно може належати лише винахіднику чи автору промислового зразка як творцеві відповідного об'єкта. Як особисте немайнове право авторства тісно пов'язане з особою винахідника (автора промислового зразка), а тому є невідчужуваним (непередаваним). Право авторства охороняється безстроково.

Майновим за своєю природою є право винахідника чи автора промислового зразка на винагороду. Таке право виникає у творця службового винаходу, корисної моделі чи промислового зразка. У цьому разі роботодавець укладає з винахідником чи автором промислового зразка письмовий договір щодо розміру та умов виплати йому винагороди відповідно до економічної цінності об'єкта або іншої вигоди, яка може бути одержана роботодавцем (ст. 9 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», ст. 8 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки»).

Майновими правами інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок відповідно до ст. 464 ЦК України є:

- 1) право на використання винаходу, корисної моделі, промислового зразка;
- 2) виключне право дозволяти використання винаходу, корисної моделі, промислового зразка (видавати ліцензії);
- 3) виключне право перешкоджати неправомірному використанню винаходу, корисної моделі, промислового зразка, в тому числі забороняти таке використання;
- 4) інші права інтелектуальної власності, встановлені законом.

За загальним правилом використання винаходу, корисної моделі й промислового зразка іншими особами допускається лише з дозволу володільця відповідного патенту. Водночас патентне законодавство України передбачає випадки, коли використання винаходу, корисної моделі, промислового зразка може здійснюватися без дозволу володільця патенту і при цьому не вважатиметься порушенням прав з патенту.

Згідно зі ст. 31 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» не визнається порушенням прав, що впливають з патенту, використання запатентованого винаходу, корисної моделі:

1) на основі права попереднього користувача;

2) в конструкції чи при експлуатації транспортного засобу іноземної держави, який тимчасово або випадково перебуває у водах, повітряному просторі чи на території України за умови, що винахід, корисна модель використовується виключно для потреб зазначеного засобу. Це правило сформульоване у ст. 5 Паризької конвенції про охорону промислової власності;

3) без комерційної мети;

4) з науковою метою або в порядку експерименту;

5) за надзвичайних обставин (стихійне лихо, катастрофа, епідемія тощо) з повідомленням про таке використання володільця патенту одразу, як це стане практично можливим і виплатою йому відповідної компенсації.

Чинність патенту припиняється зі впливом строку його чинності. Водночас патентне законодавство передбачає випадки дострокового припинення чинності патенту:

1) чинність майнових прав інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок може бути припинено достроково за ініціативою особи, якій вони належать, якщо це не суперечить умовам договору. З ініціативою про дострокове припинення чинності цих прав може виступати лише та особа, якій вони належать;

2) наступна підстава дострокового припинення чинності патенту визначена у ст. 32 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» та ст. 24 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» - дія патенту припиняється в разі несплати у встановлений строк річного збору за підтримання його чинності. При цьому дія патенту припиняється з першого дня року, за який збір не сплачено.

Відповідно до ст. 468 ЦК України чинність достроково припинених виключних майнових прав інтелектуальної власності на винахід, корисну модель,

промисловий зразок може бути відновлено у порядку, встановленому законом, за заявою особи, якій ці права належали у момент припинення.

Відповідно до ст. 469 ЦК України права інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок визнаються недійсними з підстав та в порядку, встановлених законом.

Згідно зі ст. 33 Закону України «Про охорону прав їда винаходи і корисні моделі» патент може бути визнано в судовому порядку недійсним повністю або частково у разі:

- 1) невідповідності запатентованого винаходу (корисної моделі) умовам патентоздатності, що визначені ст. 7 цього Закону;
- 2) наявності у формулі винаходу (корисної моделі) ознак, яких не було в поданій заявці;
- 3) порушення вимог ч. 2 ст. 37 цього Закону (йдеться про випадки, коли мало місце порушення порядку патентування винаходів, корисних моделей в іноземних державах);
- 4) видачі патенту внаслідок подання заявки з порушенням прав інших осіб.

Аналогічні положення закріплені ст. 25 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» — патент може бути визнано в судовому порядку недійсним повністю або частково і разі:

- 1) невідповідності запатентованого промислового зразка умовам патентоспроможності, визначеним цим Законом;
- 2) наявності в сукупності суттєвих ознак промислового зразка ознак, яких не було у поданій заявці;
- 3) видачі патенту внаслідок подання заявки з порушенням прав інших осіб.

При визнанні патенту чи його частини недійсними Установа повідомляє про це у своєму офіційному бюлетені. Патент або його частина, визнані недійсними, вважаються такими, що не набрали чинності, від дати публікації відомостей про видачу патенту.

Розділ VII

ПРАВОВІ ЗАСОБИ ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ УЧАСНИКІВ ЦИВІЛЬНОГО ОБОРОТУ, ТОВАРІВ І ПОСЛУГ

1. Загальна характеристика правових засобів індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг

Відповідно до положень Паризької конвенції про охорону промислової власності товарні знаки, знаки обслуговування, фірмові найменування і вказівки про походження чи найменування місця походження поряд з винаходами, корисними моделями і промисловими зразками охоплюються категорією «промислова власність». Водночас у процесі становлення інститутів інтелектуальної власності та джерел їх правового регулювання почали виразніше виявлятися певні відмінності між винаходами, корисними моделями, промисловими зразками й товарними знаками, знаками обслуговування, фірмовими найменуваннями, географічними зазначеннями. Відповідно в системі права інтелектуальної власності виділився окремий інститут, який в літературі називають правовими засобами індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг.

До правових засобів індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг за законодавством України належать такі об'єкти права інтелектуальної власності:

- 1) комерційне (фірмове) найменування;
- 2) торговельна марка (знак для товарів і послуг);
- 3) географічне зазначення.

Спільною рисою, що поєднує вказані об'єкти і водночас відрізняє їх від інших об'єктів права інтелектуальної власності, є їхнє призначення. Вони індивідуалізують учасників цивільного обороту, товарів і послуг. Комерційне (фірмове) найменування індивідуалізує самого суб'єкта, а торговельні марки та географічні зазначення є засобами індивідуалізації товарів, послуг.

Комерційні найменування, торговельні марки та географічні зазначення є об'єктами цивільних прав саме завдяки тому, що дозволяють індивідуалізувати певного суб'єкта, товар чи послугу. Це відрізняє їх від багатьох інших об'єктів

права інтелектуальної власності, що виступають в цивільних відносинах як результати творчої діяльності (твори, винаходи, корисні моделі, промислові зразки, раціоналізаторські пропозиції та ін.). Це позначається на особливостях правового режиму засобів індивідуалізації:

1) оскільки комерційні найменування, торговельні марки й географічні зазначення не є результатами творчої діяльності, у відносинах, що виникають з приводу цих об'єктів, немає такого суб'єкта, як творець. Відповідно щодо таких об'єктів не передбачено особистих немайнових прав. Зміст права інтелектуальної власності на засоби індивідуалізації становлять лише майнові права;

2) оскільки основна функція цих об'єктів полягає в індивідуалізації певної особи, товару чи послуги, законодавство до певної міри обмежує оборотоздатність майнових прав на них. Право на комерційне найменування може передаватися іншій особі лише разом з цілісним майновим комплексом чи його частиною. Право на торговельну марку може передаватися іншій особі, але за умови, що це не вводитиме в оману споживача. Географічне зазначення взагалі не є об'єктом чиїх-небудь виключних прав, тому право на географічне зазначення не може переходити до іншої особи за договором.

2. Право інтелектуальної власності на комерційне (фірмове) найменування

Термін «комерційне найменування» є новим для законодавства України про інтелектуальну власність. За чинним раніше законодавством цей інститут називався «фірмове найменування» або «фірма». Поняття «фірмове найменування» закріплене в міжнародно-правових актах, учасницею яких є Україна (ст. 1, 8 Паризької конвенції про охорону промислової власності, ст. 2 Конвенції про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності (1967 р.), а також в окремих актах законодавства України (ст. 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» від 7.06.1996 р.; ст. 1 Закону України «Про телебачення і радіомовлення» (в редакції Закону від 12.01.2006 р.). З огляду на це, в ст. 420 Цивільного кодексу України, де міститься перелік

об'єктів права інтелектуальної власності, згадуються «комерційні (фірмові) найменування». Тобто поняття «комерційне найменування» і «фірмове найменування» розглядаються як синонімічні.

Сьогодні в Україні не прийнято спеціального закону, який регулював би відносини щодо використання комерційного (фірмового) найменування.

Законодавство України не містить визначення комерційного (фірмового) найменування. У літературі суть фірмового найменування, як правило, зводиться до того, що це певне позначення (найменування), під-яким підприємець виступає в цивільному обороті і яке індивідуалізує цю особу поряд з іншими учасниками цивільного обороту.

Комерційне (фірмове) найменування має на меті індивідуалізувати певну особу в процесі здійснення нею діяльності з виробництва або реалізації товарів, надання послуг. Як і торговельна марка (знак для товарів та послуг), комерційне найменування виконує функцію індивідуалізації. Однак, якщо перша індивідуалізує товари та послуги суб'єкта серед товарів та послуг інших осіб, то комерційне найменування індивідуалізує самого суб'єкта, його діяльність в цілому. Отже юридична особа може мати декілька торговельних марок, зареєстрованих для різних видів товарів та послуг, але тільки одне комерційне найменування.

Комерційне найменування має відповідати ряду вимог. У зв'язку з цим у літературі вказуються три принципи:

- 1) істинність фірми;
- 2) виключність фірми;
- 3) постійність фірми.

Принцип істинності полягає в тому, що комерційне найменування не має вводити споживачів в оману щодо справжньої діяльності особи (ст. 489 ЦК України). Цей принцип потрібно тлумачити з урахуванням принципу свободи підприємницької діяльності (ст. 3 ЦК України) і положень про правоздатність юридичної особи (ст. 91 ЦК України).

Принцип виключності означає, що комерційне найменування має давати можливість відрізнити цю особу з-поміж інших (ст. 489 ЦК України). Основне призначення комерційного найменування — індивідуалізація певної особи. Як правило, це забезпечується завдяки оригінальності комерційного найменування, яке має відрізнитися від вже існуючих комерційних найменувань інших осіб.

Принцип постійності передбачає стабільність комерційного найменування, що забезпечується, як правило, протягом всього часу існування юридичної особи.

Поняття «комерційне найменування» своїм змістом передбачає, що воно стосується лише суб'єктів підприємницької діяльності. Сказане відображено, зокрема, у ст. 90 ЦК України, яка закріплює право на комерційне найменування не за всіма юридичними особами, а лише за підприємницькими товариствами. До них ЦК України зараховує господарські товариства й виробничі кооперативи. Крім цього, до суб'єктів права на комерційне найменування належать також передбачені ГК України приватні підприємства, що здійснюють підприємницьку діяльність, державні комерційні підприємства, комунальні комерційні підприємства.

Отже, не є суб'єктами права на комерційне найменування юридичні особи, які не є суб'єктами підприємницької діяльності.

Складнішим є питання про можливість фізичних осіб - підприємців бути суб'єктами права інтелектуальної власності на комерційне (фірмове) найменування. Слід звернути увагу на те, що ст. 159 ГК України прямо передбачає, що суб'єкт господарювання — юридична особа або громадянин-підприємець може мати комерційне найменування. При цьому громадянин-підприємець має право заявити як комерційне найменування своє прізвище або ім'я.

Не визнається суб'єктом права на комерційне найменування філія чи представництво юридичної особи (ст. 95 ЦК України), просте товариство як таке (ст. 1132 ЦК України), оскільки вони не мають статусу юридичної особи.

Відповідно до ч. 2 ст. 489 ЦК України право інтелектуальної власності на комерційне найменування є чинним з моменту першого використання цього найменування і охороняється без обов'язкового подання заявки на нього чи його реєстрації і незалежно від того, є чи не є комерційне найменування частиною торговельної марки.

Законодавство України пов'язує виникнення права на охорону комерційного найменування з фактом його першого використання. Такий підхід повністю відповідає ст. 8 Паризької конвенції про охорону промислової власності, яка передбачає, що фірмове найменування охороняється в усіх країнах Союзу без обов'язкового подання заявки чи реєстрації і незалежно від того, чи є воно частиною товарного знака.

Водночас ч. 3 ст. 489 ЦК України передбачає, що відомості про комерційне найменування можуть вноситися до реєстрів, порядок ведення яких встановлюється законом. Сьогодні в Україні поки що відсутній такий реєстр як і закон, який передбачав би порядок його ведення.

Майновими правами інтелектуальної власності на комерційне найменування відповідно до ст. 490 ЦК України є:

- 1) право на використання комерційного найменування;
- 2) право перешкоджати іншим особам неправомірно використовувати комерційне найменування, в тому числі забороняти таке використання;
- 3) інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом.

Використання комерційного найменування іншими юридичними особами без дозволу володільця не повинно допускатися. Тому володілець комерційного найменування має право вимагати від інших осіб припинення неправомірного використання комерційного найменування.

З огляду на те, що основною функцією комерційного найменування є індивідуалізація конкретного суб'єкта, передання майнових прав на комерційне найменування іншій особі можливе лише в одному випадку — якщо такі права передаються разом з цілісним майновим комплексом особи чи його відповідною частиною.

ЦК України не обмежує чинність майнових прав на комерційне найменування конкретним строком, вираженим у роках. Оскільки майнові права інтелектуальної власності на комерційне найменування безпосередньо пов'язані з функціонуванням юридичної особи, то з ліквідацією юридичної особи чинність зазначених майнових прав припиняється.

3. Право інтелектуальної власності на торговельну марку (знак для товарів і послуг)

Поняття «торговельна марка» є новим для законодавства України про інтелектуальну власність. До прийняття ЦК України цей об'єкт права інтелектуальної власності мав назву «знак для товарів і послуг». Водночас ст. 420 ЦК України називає серед об'єктів права інтелектуальної власності «торговельні марки (знаки для товарів і послуг)», що вказує на тотожність змісту понять «торговельна марка» і «знак для товарів і послуг».

Основними джерелами правового регулювання відносин, пов'язаних із використанням торговельних марок, поряд з Конституцією України і ЦК України є Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» від 15.12.1993 р., Порядок сплати зборів за дії, пов'язані з охороною прав на об'єкти інтелектуальної власності, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 23.12.2004 р. № 1716, Правила складання, подання та розгляду заявки на видачу свідоцтва України на знак для товарів і послуг, затверджені наказом Держпатенту України від 28.07.1995 р. №116, Положення про Державний реєстр свідоцтв України на знаки для товарів і послуг, затверджене наказом Міністерства освіти і науки України від 10.01.2002 р. № 10, Інструкція про подання, розгляд, публікацію та внесення до реєстрів відомостей про передачу права власності на знак для товарів і послуг та видачу ліцензії на використання знака (міжнародного знака) для товарів і послуг, затверджена наказом Міністерства освіти і науки України від 3.08.2001 року № 576 тощо.

Поняття «торговельна марка» міститься у ЦК України. Під торговельною маркою розуміють згідно зі ст. 492 ЦК України будь-яке позначення або будь-

яку комбінацію позначень, які придатні для вирізнення товарів (послуг), що виробляються (надаються) однією особою, від товарів (послуг), що виробляються (надаються) іншими особами.

Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» не визначає поняття «знак для товарів і послуг», а містить лише критерії, за якими певне позначення може визнаватися знаком для товарів чи послуг. Зокрема, правова охорона надається знаку, який не суперечить публічному порядку, принципам гуманності й моралі і на який не поширюються підстави для відмови в наданні правової охорони, встановлені цим законом. Об'єктом знака може бути будь-яке позначення або будь-яка комбінація позначень. Такими позначеннями можуть бути, зокрема, слова, в тому числі власні імена, літери, цифри, зображувальні елементи, кольори й комбінації кольорів, а також будь-яка комбінація таких позначень. Водночас цей закон встановлює перелік підстав для відмови в наданні правової охорони. Всі підстави можна умовно поділити на такі групи.

До першої групи належать позначення, які можуть бути включені до знака як елементи, що не охороняються, якщо на це є згода відповідного компетентного органу або їх власників. Це позначення, складовими яких є:

- 1) державні герби, прапори та інші державні символи (емблеми);
- 2) офіційні назви держав;
- 3) емблеми, скорочені або повні найменування міжнародних міжурядових організацій;
- 4) офіційні контрольні, гарантійні й пробірні клейма, печатки;
- 5) нагороди та інші відзнаки.

До другої групи належать позначення, у складі яких є елементи, що не охороняються, якщо вони не займають домінуючого положення в зображенні знака. Це позначення, які:

- 1) звичайно не мають розрізняльної здатності й не набули такої внаслідок їх використання;
- 2) складаються лише з позначень, що є загальновживаними як

позначення товарів і послуг певного виду. До них належать позначення, які використовуються для певних товарів і які внаслідок їх тривалого використання для одного й того самого товару або товару такого самого виду різними виробниками стали видовими або родовими поняттями;

3) складаються лише з позначень чи даних, що є описовими при використанні щодо зазначених у заявці товарів і послуг або у зв'язку з ними, зокрема вказують на вид, якість, склад, кількість, властивості, призначення, цінність товарів і послуг, місце і час виготовлення чи збуту товарів або надання послуг;

4) є оманливими або такими, що можуть ввести в оману щодо товару, послуги або особи, яка виробляє товар або надає послугу.

5) складаються лише з позначень, що є загальноновживаними символами і термінами;

6) відображають лише форму, що зумовлена природним станом товару, необхідністю отримання технічного результату або яка надає товарів істотної цінності;

Третю групу становлять позначення, які є тотожними або схожими настільки, що їх можна сплутати із:

1) знаками, раніше зареєстрованими чи заявленими на реєстрацію в Україні на ім'я іншої особи для таких самих або споріднених з ними товарів і послуг;

2) знаками інших осіб, якщо ці знаки охороняються без реєстрації на підставі міжнародних договорів, учасником яких є Україна, зокрема знаками, визнаними добре відомими відповідно до ст. 6 Паризької конвенції про охорону промислової власності;

3) фірмовими найменуваннями, що відомі в Україні і належать іншим особам, які одержали право на них до дати подання до Установи заявки щодо таких же або споріднених з ними товарів і послуг;

4) кваліфікованими зазначеннями походження товарів (у тому числі спиртів та алкогольних напоїв), що охороняються відповідно до Закону України

«Про охорону прав на зазначення походження товарів». Такі позначення можуть бути лише елементами, що не охороняються, знаків осіб, які мають право користуватися вказаними зазначеннями;

5) знаками відповідності (сертифікаційними знаками), зареєстрованими у встановленому порядку.

До четвертої групи належать позначення, які відтворюють:

1) промислові зразки, права на які належать в Україні іншим особам;

2) назви відомих в Україні творів науки, літератури і мистецтва або цитати і персонажі з них, твори мистецтва та їх фрагменти без згоди власників авторського права або їх право наступників;

3) прізвища, імена, псевдоніми та похідні від них, портрети і факсиміле відомих в Україні осіб без їхньої згоди.

Суб'єктами права на торговельну марку законодавство України визнає:

1) фізичних осіб;

2) юридичних осіб.

Відповідно до ст. 4 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» іноземні особи й особи без громадянства мають рівні з особами України права, передбачені цим Законом, відповідно до міжнародних договорів України чи на основі принципу взаємності. Водночас іноземні та інші особи, які проживають чи мають постійне місцезнаходження поза межами України, у відносинах з Державним департаментом інтелектуальної власності реалізують свої права через представників у справах інтелектуальної власності (патентних повірених), зареєстрованих у встановленому порядку. З огляду на призначення торговельної марки — індивідуалізацію товарів (послуг), суб'єктами права інтелектуальної власності на торговельну марку мали б визнаватися лише ті фізичні та юридичні особи, які є суб'єктами підприємницької діяльності. Але в ЦК України була збережена позиція Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», яка визнає суб'єктом права на торговельну марку фізичних та юридичних осіб без будь-яких обмежень. Правилами складання,

подання та розгляду заявки на видачу свідоцтва України на знак для товарів і послуг теж не передбачена необхідність подання заявником документів, що підтверджували б за ним статус суб'єкта підприємницької діяльності.

Суб'єктами права на одну й ту саму торговельну марку можуть бути декілька осіб (ч. 2 ст. 493 ЦК України). Це положення відповідає ст. 7 Паризької конвенції про охорону промислової власності, де йдеться про надання охорони колективним знакам.

Право інтелектуальної власності на торговельну марку не виникає на підставі самого лише факту першого його використання, як це має місце, наприклад, для комерційного найменування. Для набуття прав на торговельну марку вона має бути внесена компетентним державним органом до відповідного реєстру, а особа повинна отримати охоронний документ — свідоцтво. Органом, який здійснює реєстрацію торговельної марки й видачу свідоцтва, сьогодні виступає Державний департамент інтелектуальної власності.

Правова охорона надається не самій торговельній марці як певному позначенню, а завжди з прив'язкою до певних видів товарів і послуг, для вирізнення яких ця торговельна марка призначена. Відповідно і обсяг наданої свідоцтвом правової охорони визначається, з одного боку, зображенням торговельної марки, і водночас тим переліком товарів і послуг, для яких ця торговельна марка зареєстрована.

Володілець свідоцтва має виключне право забороняти використання позначення, тотожного зареєстрованій торговельній марці, для позначення тих товарів і послуг, що охоплюються переліком товарів і послуг, для яких цю торговельну марку зареєстровано. Відповідно використання іншою особою позначення, тотожного зареєстрованій торговельній марці, для тих самих товарів і послуг без дозволу володільця свідоцтва вважатиметься порушенням права інтелектуальної власності на торговельну марку.

Законодавством України передбачено два випадки, коли виникнення права інтелектуальної власності на торговельну марку не потребує реєстрації торговельної марки і одержання свідоцтва:

- 1) якщо торговельна марка має міжнародну реєстрацію;
- 2) якщо торговельна марка визнана добре відомою.

Свідоцтво надає його володільцю виключне право користуватися і розпоряджатися знаком за своїм розсудом. Свідоцтво надає його володільцю право використовувати знак та інші права, визначені законом.

Взаємовідносини при використанні знака, свідоцтво на який належить кільком особам, визначаються угодою між ними. У разі відсутності такої угоди кожний володільць свідоцтва може використовувати знак на свій розсуд, але жоден з них не має права давати дозвіл (видавати ліцензію) на використання знака та передавати право на знак іншій особі без згоди решти володільців свідоцтва.

Поняття «використання торговельної марки» має чітко визначений зміст. Відповідно до ст. 16 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» використанням торговельної марки є такі дії:

- 1) нанесення її на будь-який товар, для якого торговельну марку зареєстровано, упаковку, в якій міститься такий товар, вивіску, пов'язану з ним, етикетку, нашивку, бирку чи інший прикріплений до товару предмет;
- 2) застосування її під час пропонування та надання будь-якої послуги, для якої торговельну марку зареєстровано;
- 3) застосування її в діловій документації чи в рекламі та в мережі Інтернет, у тому числі в доменних іменах. Доменне ім'я — ім'я, що використовується для адресації комп'ютерів і ресурсів в Інтернеті.

Свідоцтво надає його володільцю виключне право забороняти іншим особам використовувати без його згоди, якщо інше не передбачено законом:

- 1) зареєстрований знак стосовно наведених у свідоцтві товарів і послуг;
- 2) зареєстрований знак стосовно товарів і послуг, споріднених з наведеними у свідоцтві, якщо внаслідок такого використання можна ввести в оману щодо особи, яка виробляє товари чи надає послуги;
- 3) позначення, схоже із зареєстрованим знаком, стосовно наведених у свідоцтві товарів і послуг, якщо внаслідок такого використання ці позначення і

знак можна сплутати;

4) позначення, схоже із зареєстрованим знаком, стосовно товарів і послуг, споріднених з наведеними у свідоцтві, якщо внаслідок такого використання можна ввести в оману щодо особи, яка виробляє товари чи надає послуги, або ці позначення і знак можна сплутати.

Майнові права на торговельну марку охороняються протягом 10 років від дати, наступної за датою подання заявки, якщо інше не встановлено законом. Особливістю строку чинності майнових прав на торговельну марку є передбачена законом можливість його продовження щоразу на 10 років. Тобто строк чинності прав на торговельну марку можна продовжувати на 10 років скільки завгодно разів. Продовження строку чинності прав на торговельну марку здійснюється Державним департаментом інтелектуальної власності за клопотанням володільця свідоцтва.

Підставою для дострокового припинення чинності майнових прав па торговельну марку є перетворення торговельної марки у загальновживане позначення певного виду товарів чи послуг. Це зумовлено необхідністю виконання торговельною маркою основної функції — індивідуалізації товарів і послуг. Виконання цієї функції стає можливим лише за умови дистинктивності торговельної марки, тобто її здатності вирізняти товари і послуги певної особи серед товарів і послуг інших осіб. Відповідно, втрата торговельною маркою дистинктивності є підставою для дострокового припинення її правової охорони.

Відповідно до ст. 18 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» дія свідоцтва припиняється за рішенням суду в зв'язку з перетворенням знака в позначення, що стало загальновживаним як позначення товарів і послуг певного виду після дати подання заявки. Тобто передбачено судовий порядок дострокового припинення чинності прав на торговельну марку у зв'язку з перетворенням її у загальновживане позначення певного виду товарів чи послуг.

Дострокове припинення чинності майнових прав на торговельну марку може мати місце також з ініціативи володільця свідоцтва за умови, що це не

суперечить умовам договору. Володілець свідоцтва в будь-який час може відмовитися від нього повністю або частково на підставі заяви, поданої до Державного департаменту інтелектуальної власності. Зазначена відмова набирає чинності від дати публікації відомостей про це в офіційному бюлетені «Промислова власність» Державного департаменту інтелектуальної власності.

Підставами дострокового припинення прав на торговельну марку відповідно до Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» є:

1) несплата збору за продовження строку дії свідоцтва. Документ про сплату збору за кожне продовження строку дії свідоцтва має надійти до Державного департаменту інтелектуальної власності до кінця поточного періоду строку дії свідоцтва за умови сплати збору протягом 6 останніх його місяців. Збір за продовження дії свідоцтва може бути сплачений, а документ про його сплату — надійти до Державного департаменту інтелектуальної власності протягом 6 місяців після встановленого строку. У цьому разі розмір вказаного збору збільшується на 50 %. Дія свідоцтва припиняється з першого дня періоду строку дії свідоцтва, за який збір не сплачено;

2) невикористання торговельної марки в Україні повністю або щодо частини зазначених у свідоцтві товарів і послуг протягом 3 років від дати публікації відомостей про видачу свідоцтва або від іншої дати після цієї публікації.

Підстави і порядок визнання недійсним свідоцтва визначені ст. 19 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг».

Підстави для визнання недійсним свідоцтва на торговельну марку такі:

1) невідповідність зареєстрованої торговельної марки умовам надання правової охорони;

2) наявність у свідоцтві елементів зображення торговельної марки й переліку товарів і послуг, яких не було в поданій заявці;

3) видача свідоцтва внаслідок подання заявки з порушенням прав інших осіб.

Визнання недійсними прав інтелектуальної власності на торговельну марку здійснюється виключно в судовому порядку. При визнанні свідоцтва чи його частини недійсними Державний департамент інтелектуальної власності повідомляє про це в своєму офіційному бюлетені «Промислова власність».

Визнання недійсними прав на торговельну марку потрібно відрізняти від дострокового припинення чинності цих прав (ст. 497 ЦК України). Відмінність між цими інститутами виявляється у:

1) підставах;

2) порядку (визнання недійсними прав на торговельну марку здійснюється завжди в судовому порядку, тоді як дострокове припинення їх чинності в одних випадках здійснюється Державним департаментом інтелектуальної власності, в інших — судом);

3) правових наслідках (на відміну від дострокового припинення чинності прав на торговельну марку, в разі визнання недійсними ці права вважаються недійсними під дати подання заявки, тобто від самого початку).

4. Право інтелектуальної власності на географічні зазначення

До позначень, що індивідуалізують виробника, продукцію, належать географічні зазначення. Вони є своєрідною прив'язкою виробника до місця виготовлення товару. Адже певною мірою географічне розташування, національні й соціально-економічні умови, пов'язані з виробництвом продукції, безпосередньо впливають на якість продукції, товарів та інші показники, що відрізняють їх від однорідної продукції, товарів. Так, деякі назви товарів асоціюються з певними місцевостями, що підкреслює особливі природні властивості або традиції виготовлення цих товарів. Водночас право на користування географічним зазначенням на відміну від права на торговельну марку, не є виключним правом лише одного суб'єкта інтелектуальної власності. Загалом будь-яка особа — суб'єкт підприємницької діяльності, що знаходиться в конкретному географічному місці, може використовувати географічне зазначення для позначення виготовленої продукції, яка пов'язана з природними

властивостями певного регіону. Ці властивості також можуть перебувати в зв'язку з так званим людським фактором.

Суб'єктами права інтелектуальної власності на географічне зазначення є виробники товарів, асоціації споживачів, інші особи, визначені законом. Практика свідчить, що в більшості випадків суб'єктами права інтелектуальної власності на географічне зазначення є саме виробники. Це пояснюється тим, що виробники зацікавлені в охороні своєї продукції в умовах ринкової економіки, їхня мета — не допустити підробок, фальсифікації товарів, під виглядом продукції, виготовленої у регіонах з особливими природними умовами чи поєднанням таких умов з людським фактором.

Обсяг правової охорони географічного зазначення характеризується не тільки назвою географічного місця його походження, але й характеристиками товару (послуги). Адже географічне зазначення має свідчити про особливі природні властивості виготовленого товару або поєднуватися з людським фактором безпосередніх виконавців.

Використання географічного зазначення залежить від виду товару, на якісні показники якого впливають природні умови і пов'язаний з ними людський фактор.

Закон України «Про охорону прав на зазначення походження товарів» поділяє їх на два види:

- 1) просте зазначення походження товарів;

- 2) кваліфіковане зазначення походження товарів. Просте зазначення походження товару — будь-яке словесне чи зображувальне (графічне) позначення, що прямо чи опосередковано вказує на географічне місце походження товару. Ним може бути і назва географічного місця, яка вживається для позначення товару або як складова частина такого позначення.

Кваліфіковане зазначення походження товару — термін, що охоплює (об'єднує) такі терміни:

- 1) назва місця походження товару;
- 2) географічне зазначення походження товару.

Правова охорона простого зазначення походження товару полягає в недопущенні використання зазначень, що є неправдивими (фальшивими) чи такими, що вводять споживачів в оману щодо дійсного географічного місця походження товару.

Правова охорона надається назві місця походження товару, щодо якої виконуються такі умови:

- 1) вона є назвою географічного місця, з якого цей товар походить;
- 2) вона вживається як назва цього товару чи як складова цієї назви;
- 3) у вказаному цією назвою географічному місці об'єктивно існують характерні природні умови чи поєднання характерних природних умов і людського фактора, що надають товару особливих властивостей порівняно з однорідними товарами з інших географічних місць;
- 4) позначуваний цією назвою товар має відповідні властивості, що виключно або головним чином зумовлені характерними для цього географічного місця природними умовами чи поєднанням цих умов з характерним для цього географічного місця людським фактором;
- 5) виробництво (видобування) і переробка позначуваного цією назвою товару здійснюється в межах зазначеного географічного місця.

Закон України «Про охорону прав на зазначення походження товарів» конкретизує перелік осіб, які мають право на реєстрацію кваліфікованого зазначення походження товару. До них належать:

- 1) особи або групи осіб, які в заявленому географічному місці виробляють товар, особливі властивості, певні якості, репутація або інші характеристики якого пов'язані з цим географічним місцем;
- 2) асоціації споживачів;
- 3) установи, які мають безпосередній стосунок до вироблення чи вивчення відповідних продуктів, виробів, технологічних процесів або географічних місць.

Для реєстрації кваліфікованого зазначення походження товару до Департаменту з питань інтелектуальної власності подається заявка, яка має

стосуватися лише одного зазначення походження товару. Разом із заявкою подаються:

1) документ, який підтверджує, що заявник виробляє товар, для якого просить зареєструвати назву місця його походження;

2) висновок спеціального уповноваженого органу про те, що особливі властивості, певні якості або інші характеристики товару, зазначені в заявці, об'єктивно зумовлені чи пов'язані з природними умовами та (або) людським фактором вказаного географічного місця виготовлення товару;

3) висновок спеціального уповноваженого органу щодо меж географічного місця, з яким пов'язані особливі властивості певні якості або інші характеристики товару.

Реєстрації передуює науково-технічна експертиза заявки. Якщо за результатами експертизи визначено, що заявлене позначення не відповідає умовам надання правової охорони назви місця походження товару чи географічного зазначення походження товару або заявнику не може бути надане право на використання раніше зареєстрованої назви місця походження товару чи раніше зареєстрованого географічного зазначення походження товару, то заявникові повідомляється про відмову.

У разі прийняття рішення, що заявка відповідає вимогам щодо правової охорони, відомості про заявку публікуються в Офіційному бюлетені установи.

Реєстрація здійснюється шляхом внесення до Реєстру необхідних відомостей щодо кваліфікованого зазначення походження товару та осіб, які мають право на використання зареєстрованого кваліфікованого зазначення походження товару.

Свідоцтво про реєстрацію кваліфікованого зазначення походження товару й назва на його використання дає право його власнику:

1) використовувати зареєстроване кваліфіковане зазначення походження товару;

2) вживати заходи щодо заборони використання кваліфікованого зазначення походження товару особами, які не мають на це права;

3) вимагати від осіб, які порушили його права, припинення цих порушень і відшкодування матеріальної та моральної шкоди у встановленому законом порядку.

Порушенням прав на використання зазначення походження товару є використання неправдивого (фальшивого) зазначення або такого зазначення, що вводить споживача в оману щодо справжнього місця походження товару. Будь-яке посягання на права власника свідоцтва про реєстрацію права на використання зареєстрованого кваліфікованого зазначення походження товару тягне за собою відповідальність згідно із законодавством. Порушенням прав власника свідоцтва про реєстрацію права на використання зареєстрованого кваліфікованого зазначення походження товару є:

1) використання зареєстрованого кваліфікованого зазначення походження товару особою, яка не має свідоцтва про реєстрацію права на його використання;

2) використання зареєстрованого зазначення географічного походження товару, якщо цей товар не походить із зареєстрованого для цього зазначення географічного місця;

3) використання зареєстрованого кваліфікованого зазначення походження товару або подібного до нього позначення для відмінних від описаних у Реєстрі однорідних товарів, якщо таке використання вводить в оману споживачів щодо походження товару та його особливих властивостей або інших характеристик, а також для неоднорідних товарів, якщо таке використання завдає шкоди репутації зареєстрованого зазначення або є неправомірним використанням його репутації;

4) використання зареєстрованого кваліфікованого зазначення походження товару як видової назви.

Розділ VIII

ДОГОВОРИ У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

1. Загальна характеристика договорів щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності

Закріплення положень про договори щодо об'єктів інтелектуальної власності потребує вирішення питання про місце цих договорів у системі договірних зобов'язань. На сьогодні сформувалося два основні підходи:

- 1) договори щодо об'єктів інтелектуальної власності не виділяються в самостійну групу цивільно-правових договорів;
- 2) у системі договірних зобов'язань цим договорам відводиться самостійне місце.

Цивільне законодавство України визначило самостійне місце договорів у сфері інтелектуальної власності в системі договірних зобов'язань.

У 1 ст. 1107 Цивільного кодексу України закріплено невичерпний перелік видів договорів щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності:

- 1) ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності;
- 2) ліцензійний договір;
- 3) договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності;
- 4) договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності;
- 5) інші договори щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності. До таких можна віднести, зокрема, договір про розподіл майнових прав на об'єкти права інтелектуальної власності, створені при виконанні службових обов'язків або окремого доручення роботодавця, договір між творцем (творцями) і роботодавцем про передання права на одержання охоронного документа на об'єкти права інтелектуальної власності, створені у зв'язку з виконанням трудового договору, договір між роботодавцем і творцем

про винагороду, договір між співавторами про вклад у створення об'єкта права інтелектуальної власності й розподіл винагороди.

На договори щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності поширюються положення ст. 32 ЦК України, відповідно до якої фізична особа у віці від 14 до 18 років (неповнолітня особа) має право, зокрема, самостійно здійснювати права на результати інтелектуальної, творчої діяльності, що включає в себе і право розпоряджатися такими правами.

У ч. 2 ст. 1107 ЦК України закріплено спеціальні положення про форму договорів щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності. Такі договори повинні укладатися в письмовій формі. У разі недодержання письмової форми договору щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності такий договір є нікчемним.

Загалом, договори щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності не підлягають обов'язковій державній реєстрації. Їх державна реєстрація здійснюється на вимогу ліцензіара або ліцензіата в порядку, встановленому законом. Відсутність державної реєстрації не впливає на чинність прав, наданих за ліцензією або іншим договором, та інших прав на відповідний об'єкт права інтелектуальної власності, зокрема на право ліцензіата на звернення до суду за захистом свого права.

2. Ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності

Ліцензія означає дозвіл, право. Загалом, цей термін широко застосовується у законодавстві. У цьому аспекті слід розрізняти ліцензії на використання об'єктів права інтелектуальної власності та ліцензії, що видаються на здійснення певних видів господарської діяльності, експортні (імпортні) ліцензії у сфері зовнішньоекономічної діяльності. Якщо в першому випадку мають місце відносини приватноправового характеру щодо надання дозволу на використання об'єкта права інтелектуальної власності, то в другому виникають публічно-правові відносини щодо видачі компетентними державними органами

дозволів на здійснення певних видів господарської діяльності чи на експорт (імпорт) певних товарів.

Для з'ясування сутності ліцензії на використання об'єкта права інтелектуальної власності варто звернутися до глави 35 ЦК України, де вміщено загальні положення про право інтелектуальної власності. У ст. 426 ЦК України передбачено, що особа, яка має виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності, може використовувати цей об'єкт на власний розсуд, з додержанням при цьому прав інших осіб. Використання об'єкта права інтелектуальної власності іншою особою здійснюється з дозволу особи, яка має виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності, крім випадків правомірного використання без такого дозволу, передбачених ЦК України чи іншим законом. Отже, ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності є правовою формою надання особою, яка має виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності, іншій особі дозволу на використання відповідного об'єкта.

Ліцензія передбачає дозвіл на використання об'єкта права інтелектуальної власності в певній обмеженій сфері. У ліцензії обумовлюється сфера, в межах якої ліцензіат має право здійснювати використання об'єкта. Сфера використання об'єкта визначається:

- 1) певними видами майнових прав, що надаються ліцензіату, й способами використання;
- 2) територією, на яку поширюються надані права;
- 3) строком дії ліцензії.

Ліцензіар — це особа, яка видає ліцензію, тобто фізична або юридична особа, якій належить виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності .

Особа, якій надається дозвіл на використання об'єкта права інтелектуальної власності, називається ліцензіатом. Ним може виступати як фізична, так і юридична особа.

Відповідно до ч. 2 ст. 1108 ЦК України ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності може бути оформлена:

- 1) як окремий документ;
- 2) як складова частина ліцензійного договору.

3. Ліцензійний договір

Важливе місце серед договорів щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності займає ліцензійний договір. За цим договором одна сторона (ліцензіар) надає другій стороні (ліцензіату) дозвіл на використання об'єкта права інтелектуальної власності (ліцензію) на умовах, визначених за взаємною згодою сторін з урахуванням вимог ЦК України та іншого законодавства.

У ЦК України відбулося розширення сфери застосування ліцензійного договору. Якщо в спеціальному законодавстві про інтелектуальну власність розрізняється авторський договір у сфері авторського права і ліцензійний договір у сфері промислової власності, то ЦК України закріплює універсальну конструкцію ліцензійного договору, що застосовується як до об'єктів авторського права, так і до об'єктів промислової власності. Основна юридична мета цього договору полягає у наданні дозволу (видачі ліцензії) на використання певного об'єкта права інтелектуальної власності. Ліцензійний договір є одним з варіантів оформлення ліцензії на використання об'єктів права інтелектуальної власності (ч. 2 ст. 1108 ЦК України). Отже положення ст. 1108 ЦК України про ліцензії на використання об'єктів права інтелектуальної власності повинні застосовуватися і до ліцензійних договорів.

Відповідно до ч. 3 ст. 1109 ЦК України в ліцензійному договорі визначаються:

- 1) вид ліцензії;
- 2) сфера використання об'єкта права інтелектуальної власності;
- 3) розмір, порядок і строки виплати плати за використання об'єкта права інтелектуальної власності;

4) інші умови, які сторони вважають за доцільне включити в договір.

У ліцензійному договорі мають бути чітко обумовлені права на використання об'єкта, що надаються ліцензіату, й способи такого використання. Це має важливе правове значення, оскільки вважається, що за ліцензійними договором ліцензіату надаються лише ті права щодо використання об'єкта і лише тими способами, які прямо передбачені в ліцензійному договорі.

У ліцензійному договорі визначаються розмір, порядок і строки виплати плати за використання об'єкта права інтелектуальної власності. Така плата може визначатися у формі:

- 1) фіксованого платежу (паушальний платіж);
- 2) періодичних виплат (роялті) у вигляді певної частки від обумовленої сторонами бази роялті;
- 3) комбінованих платежів.

Важливе значення у ліцензійному договорі відіграє строк, оскільки надане ліцензіату за цим договором право використання об'єкта права інтелектуальної власності обмежене в часі. Після спливу строку ліцензійного договору ліцензіат втрачає право на подальше використання відповідного об'єкта.

4. Договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності

До договорів щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності належить договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності. Відповідно до ч. 1 ст. 1113 ЦК України за договором про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності одна сторона (особа, яка має виключні майнові права) передає другій стороні частково або в повному складі ці права відповідно до закону і на визначених договором умовах.

Цей договір спрямований на передачу всіх чи частини виключних майнових прав інтелектуальної власності особою, якій такі права належать, іншій особі. Це відрізняє розглядуваний договір від ліцензійного договору. Останній

передбачає надання ліцензіату дозволу на використання відповідного об'єкта. При цьому ліцензіар зберігає право використовувати відповідний об'єкт, в тому числі у сфері, обмежений дією ліцензії. Ліцензійний договір має строковий характер — після закінчення строку ліцензійного договору ліцензіат втрачає право використовувати об'єкт права інтелектуальної власності. На відміну від цього, договір про передачу виключних майнових прав інтелектуальної власності передбачає безповоротну передачу, іншими словами — відчуження, виключних майнових прав інтелектуальної власності іншій особі. У свою чергу, особа, яка передала відповідні виключні права інтелектуальної власності за договором, перестає бути суб'єктом переданих прав.

Договір про передавання виключних майнових прав інтелектуальної власності укладається між двома сторонами. Першою стороною виступає особа, якій належать виключні майнові права інтелектуальної власності на певний об'єкт. Слід звернути увагу, що такою особою може бути не тільки творець (автор, винахідник), тощо, а й інша юридична чи фізична особа, яка у встановленому порядку набула виключних прав на об'єкт інтелектуальної власності (спадкоємець автора). Другою стороною виступає особа, до якої переходять відповідні виключні майнові права інтелектуальної власності. Нею може виступати як фізична, так і юридична особа.

У частині 3 ст. 1113 ЦК України закріплено обмеження щодо включення до договору про переданчу виключних майнових прав інтелектуальної власності певних умов, що викликано необхідністю охорони прав творців та їх спадкоємців при укладенні цих договорів. Якщо передбачені ч. 3 ст. 1113 ЦК України умови містяться в договорі, вони є нікчемними:

1) договір про передачу виключних майнових прав інтелектуальної власності не може містити умов, що погіршують становище творця відповідного об'єкта або його спадкоємців порівняно зі становищем, передбаченим ЦК України та іншим законом;

2) умови договору про передачу виключних майнових прав інтелектуальної власності не можуть обмежувати право творця на створення

інших об'єктів.

5. Договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності

Одним з видів договорів щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності є договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності. За цим договором одна сторона (творець — письменник, художник) зобов'язується створити об'єкт права інтелектуальної власності відповідно до вимог другої сторони (замовника) і в установлений строк. Характерною ознакою цього договору, яка, зокрема, відрізняє його від ліцензійного договору, є те, що на момент його укладання відповідного об'єкта інтелектуальної власності ще не існує — створення цього об'єкта є одним з основних обов'язків творця.

Договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності слід також відрізняти від договору підряду. В обох договорах має місце виконання певної роботи, але різним є її характер. Робота творця за договором про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності завжди є творчою, а її результатом є створення об'єкта права інтелектуальної власності (написання роману, створення скульптури). На відміну від цього, робота підрядчика загалом не є творчою — вона має, як правило, технічний характер.

У ст. 1112 ЦК України нічого не сказано про те, чи є такий договір відплатним чи безвідплатним. Якщо в договорі сторони не визначають умову щодо його відплатності чи безвідплатності, то спрацьовуватиме закріплена ст. 626 ЦК України презумпція відплатності договору. Більше того, якщо такий договір укладається на створення і використання об'єкта авторського права, то він завжди буде відплатним, оскільки автор має право на плату за використання його твору, якщо інше не встановлено ЦК України та іншим законом (ст. 445 ЦК України).

Певною специфікою характеризується суб'єктний склад договору про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності. Річ у тому, що однією із сторін цього договору завжди виступає творець — письменник, художник тощо. Відповідно до законодавства України про інтелектуальну власність творцем може бути тільки фізична особа, тобто людина. Тому однією із сторін договору про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності завжди є фізична особа (творець).

Договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності не може містити умов, що обмежують право творця цього об'єкта на створення інших об'єктів. Згідно із ч. 4 ст. 1112 ЦК України такі умови є нікчемними.

6. Договір комерційної концесії (франчайзингу)

Договір комерційної концесії є одним з новітніх договірних інститутів у цивільному праві України. Його закріплення у цивільному законодавстві пов'язане з ринковими перетвореннями у вітчизняній економіці. У світовій практиці відповідний інститут має назву «франчайзинг». Саме цей термін пропонувалося закріпити у проекті ЦК України, що сприяло б уніфікації цивільного законодавства України із законодавством багатьох розвинених країн. Проте в ЦК України все ж закріпився інший термін — «комерційна концесія» (далі терміни «комерційна концесія» і «франчайзинг» вживатимуться як синонімічні).

Сьогодні законодавча база комерційної концесії в Україні перебуває на стадії формування. Договір комерційної концесії врегульований положеннями глави 76 ЦК України «Комерційна концесія». Крім цього, окремі норми про цей договір містяться у ГК України (глава 36). Для більш детального регулювання відносин за договором комерційної концесії передбачається прийняття в Україні спеціального закону.

За договором комерційної концесії одна сторона (правоволоділець) зобов'язується надати другій стороні (користувачеві) за плату право користування відповідно до її вимог комплексом належних цій стороні прав з метою виготовлення та (або) продажу певного виду товару та (або) надання послуг (ст. 1115 ЦК України).

За юридичною метою договір комерційної концесії спрямований на передачу права користування комплексом прав, що належать правоволодільцю. Йдеться, в першу чергу, про права на об'єкти інтелектуальної власності. Тому в структурі ЦК України положення про договір комерційної концесії розміщені поряд з нормами про договори щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності.

За наявністю зустрічного майнового задоволення розглядуваний договір є відплатним, оскільки передбачає обов'язок користувача сплачувати правоволодільцю відповідну плату за користування комплексом прав.

За розподілом прав і обов'язків у зобов'язанні, що виникає за цим договором, він є двостороннім — права і обов'язки мають обидві сторони.

Природа розглядуваного договору зумовлює сферу його застосування — це підприємницька діяльність. Відповідно до закріпленого у ст. 1115 ЦК України визначення право користування комплексом прав надається з метою виготовлення або реалізації товару, надання послуг. Сторонами у договорі виступають суб'єкти підприємницької діяльності (ст. 1117 ЦК України). Все це вказує на підприємницький характер договору комерційної концесії.

Для договору комерційної концесії передбачена письмова форма укладання. Додаткова вимога встановлена ст. 367 ГК України — договір комерційної концесії має бути викладений у формі єдиного документа. При цьому діє спеціальне правило щодо наслідків недодержання письмової форми договору комерційної концесії — такий договір є нікчемним (ст. 1118 ЦК України).

Поряд із вимогою щодо письмової форми договору комерційної концесії ЦК України закріплює необхідність його державної реєстрації. Таку державну

реєстрацію відповідно до ч. 2 ст. 1118 ЦК України здійснює орган, що здійснив державну реєстрацію правоволодільця.

У цивільному законодавстві України немає переліку істотних умов договору комерційної концесії. Проте істотною умовою цього договору, як і будь-якого цивільно-правового договору, є умова про його предмет (ст. 638 ЦК України). З огляду на визначення цього договору його предметом є комплекс належних правоволодільцеві прав. За цією ознакою договір комерційної концесії відрізняється від ліцензійного договору, який передбачає надання дозволу на використання певного конкретного об'єкта права інтелектуальної власності.

До комплексу прав, що є предметом договору комерційної концесії, відповідно до ст. 1116 ЦК України належать:

- 1) право на використання об'єктів права інтелектуальної власності;
- 2) право на використання комерційного досвіду й ділової репутації.

Основним елементом комплексу прав, що передаються за договором комерційної концесії, є права на використання об'єктів права інтелектуальної власності. Цією обставиною зумовлене структурне розміщення глави ЦК України про договір комерційної концесії одразу після глави про договори щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності.

Законодавство України не передбачає переліку об'єктів права інтелектуальної власності, передавання прав на використання яких є необхідним для кваліфікації відповідного договору як договору комерційної концесії. Водночас у міжнародній практиці набула поширення позиція, відповідно до якої договір розглядатиметься як договір франчайзингу, якщо він передбачає надання права на використання засобів індивідуалізації і ноу-хау. Тому особливе місце в комплексі прав, що передаються за договором комерційної концесії, займають права на використання торговельної марки, комерційного найменування та комерційної таємниці. Поряд з цим, до вказаного комплексу прав можуть також входити права на використання інших об'єктів інтелектуальної власності (винаходи, промислові зразки, комп'ютерні програми, бази даних тощо).

У ст. 1122 ЦК України передбачено перелік особливих умов, які можуть включатися до договору комерційної концесії (так звані обмежувальні умови). Це, зокрема, умови про:

1) обов'язок правоволодільця не надавати іншим особам аналогічні комплекси прав для їх використання на закріпленій за користувачем території або утримуватися від власної аналогічної діяльності на цій території;

2) обов'язок користувача не конкурувати з правоволодільцем на території, на яку поширюється чинність договору, щодо підприємницької діяльності, яку здійснює користувач з використанням наданих правоволодільцем прав;

3) обов'язок користувача не одержувати аналогічні права від конкурентів правоволодільця;

4) обов'язок користувача погоджувати з правоволодільцем місце розташування приміщень для продажу товарів, передбачених договором, а також їхнє внутрішнє і зовнішнє оформлення.

Договір комерційної концесії є підставою виникнення ряду прав і обов'язків його сторін.

Основні обов'язки правоволодільця визначені у ст. 1120 ЦК України. Ця стаття закріплює дві групи обов'язків.

Першу групу становлять обов'язки правоволодільця, що виникають завжди за договором комерційної концесії. До таких належать обов'язки:

1) передати користувачеві технічну й комерційну документацію і надати іншу інформацію, необхідну для здійснення прав, наданих йому за договором комерційної концесії;

2) проінформувати користувача та його працівників з питань, пов'язаних зі здійсненням цих прав.

До другої групи належать обов'язки правоволодільця, що виникають за умови, що договором комерційної концесії не передбачено інше:

1) забезпечити державну реєстрацію договору;

2) надавати користувачеві постійне технічне й консультативне сприяння, включаючи сприяння у навчанні та підвищенні кваліфікації працівників;

3) контролювати якість товарів, робіт, послуг, що виробляються користувачем на підставі договору комерційної концесії.

Основні обов'язки користувача визначені у ст. 1121 ЦК України. З урахуванням характеру та особливостей діяльності, що здійснюється користувачем за договором комерційної концесії, користувач зобов'язаний:

1) використовувати торговельну марку та інші позначення правоволодільця визначеним у договорі способом;

2) забезпечити відповідність якості товарів (робіт, послуг), що виробляються відповідно до договору комерційної концесії, якості аналогічних товарів (робіт, послуг), що виробляються (виконуються, надаються) правоволодільцем;

3) дотримуватися інструкцій та вказівок правоволодільця, спрямованих на забезпечення відповідності характеру, способів та умов використання комплексу наданих прав використанню цих прав правоволодільцем;

4) надавати покупцям, замовникам додаткові послуги, на які вони могли б розраховувати, купуючи товари, роботи, послуги безпосередньо у правоволодільця;

5) інформувати покупців, замовників найбільш очевидним для них способом про використання ним торговельної марки та інших позначень правоволодільця за договором комерційної концесії;

6) не розголошувати секрети виробництва правоволодільця, іншу одержану від нього конфіденційну інформацію.

Спеціальні положення щодо припинення договору комерційної концесії закріплені ст. 1126 ЦК України. Насамперед, договір комерційної концесії може бути припинено в разі відмови від нього однієї із сторін. Водночас право кожної зі сторін відмовитися від договору комерційної концесії стосується лише договорів, укладених на невизначений строк.

Розірвання договору комерційної концесії здійснюється відповідно до загальних положень глави 53 ЦК України. Водночас у ст. 1128 ЦК України закріплена спеціальна підстава для розірвання договору комерційної концесії.

За змістом цієї статті користувач має право вимагати розірвання договору й відшкодування збитків у разі зміни торговельної марки чи іншого позначення правоволодільця, права на використання яких входять до комплексу прав, наданих користувачеві за договором. При цьому розірвання договору комерційної концесії підлягає державній реєстрації відповідно до ст. 1118 ЦК України. Договір комерційної концесії припиняється також у разі:

- 1) припинення права правоволодільця на торговельну марку чи інше позначення, визначене в договорі, без його заміни аналогічним правом;
- 2) оголошення правоволодільця або користувача неплатоспроможним (банкрутом).

Розділ IX

Захист права інтелектуальної власності

1. Державна система правової охорони інтелектуальної власності в Україні

За роки незалежності в Україні розбудовано сучасну державну систему правової охорони інтелектуальної власності. Головним органом, який забезпечує реалізацію державної політики у сфері інтелектуальної власності, в Україні є Міністерство освіти і науки України (МОН). У квітні 2000 р. у складі МОН утворено Державний департамент інтелектуальної власності (далі - Держдепартамент), що є урядовим органом державного управління. Саме на Держдепартамент покладено виконання конкретних завдань, пов'язаних із забезпеченням правової охорони інтелектуальної власності.

Основними завданнями Держдепартаменту є:

- 1) участь у межах своєї компетенції в забезпеченні реалізації державної політики у сфері інтелектуальної власності;
- 2) прогнозування і визначення перспектив та пріоритетних напрямів розвитку у сфері інтелектуальної власності;
- 3) організаційне забезпечення охорони прав на об'єкти інтелектуальної власності.

Держдепартамент у рамках своїх повноважень забезпечує діяльність, пов'язану з набуттям, здійсненням і захистом прав на об'єкти права інтелектуальної власності, здійснює роботи по удосконалення законодавчої і нормативної бази, координує роботу з інформаційного забезпечення у сфері інтелектуальної власності, здійснює міжнародне співробітництво, опікується питаннями підготовки та підвищення кваліфікації фахівців у сфері інтелектуальної власності тощо.

До сфери управління Держдепартаменту включено державні підприємства "Український інститут промислової власності", "Українське агентство з авторських та суміжних прав", "Інтелзахист" і навчальний заклад - Інститут інтелектуальної власності і права.

Головною функцією Державного підприємства "Український інститут промислової власності (Укрпатент) є здійснення експертизи заявок на такі об'єкти права інтелектуальної власності, як винаходи, корисні моделі, промислові зразки, компонування (топографії) інтегральних мікросхем, а також торговельні марки, географічні зазначення. Експерти Укрпатенту проводять експертизу поданих заявниками матеріалів щодо відповідності заявлених об'єктів умовам набуття прав інтелектуальної власності і надають експертний висновок. На підставі експертного висновку Держдепартамент приймає рішення про видачу або відмову у видачі охоронного документа (патента, свідоцтва). Укрпатент має філію - Український центр інноватики та патентно-інформаційних послуг.

Головною функцією Державного підприємства "Українське агентство з авторських та суміжних прав" (УААСП) є колективне управління майновими правами суб'єктів авторського права і суміжних прав. За бажанням таких суб'єктів УААСП здійснює підготовку до державної реєстрації прав на об'єкти авторського права і суміжних прав та видачі їм охоронних документів, які видає Держдепартамент, а також надає допомогу авторам щодо захисту їх прав.

Діяльність ДП "Інтелзахист" переважно зосереджена на боротьбі з порушеннями у сфері суміжних прав.

Інститут інтелектуальної власності й права виконує функцію підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації фахівців у сфері інтелектуальної власності. Він готує спеціалістів і магістрів зі спеціальності «Інтелектуальна власність», а також підвищує кваліфікацію патентних повірених, патентознавців, професійних оцінювачів прав на об'єкти права інтелектуальної власності, здійснює підвищення кваліфікації за спеціальним навчальним курсом суддів, митників, представників правоохоронних та контролюючих органів тощо. Однією із функцій Інституту є розповсюдження знань про інтелектуальну власність серед широких верств населення через проведення курсів, конференцій, семінарів.

2. Поняття захисту прав інтелектуальної власності

Ефективне використання об'єктів інтелектуальної власності дає змогу підприємствам підвищувати свою конкурентноздатність і за рахунок цього здобувати стратегічні переваги на ринку. Але створення об'єктів права інтелектуальної власності, їх рекламування, дослідження ринку тощо потребують вкладення великих коштів. Значні доходи, які отримують від використання об'єктів інтелектуальної власності, приваблюють деяку категорію недобросовісних ділків, і з метою отримання вигоди, без дозволу використовують чужі літературні чи художні твори, торговельні марки, винаходи, промислові зразки. При цьому завдається шкода не тільки власникам прав інтелектуальної власності, винахідникам і авторам, а й державі, бо таке використання найчастіше є тіньовим і не передбачає сплати податків державі і винагороди авторам.

Власники прав повинні мати можливість вчиняти дії проти осіб, які порушують їх. права, з тим, щоб запобігти подальшим порушенням прав і компенсувати збитки, заподіяні внаслідок таких порушень. Без належного захисту прав інтелектуальної власності неможлива і міжнародна співпраця в галузі науки, культури, торгівлі та промисловості. Міжнародні зобов'язання України щодо належного захисту прав інтелектуальної власності впливають з її участі в чинних міжнародних угодах й з тих міжнародних угод, до яких Україна прагне приєднатися.

Захист прав інтелектуальної власності - це правове забезпечення недоторканності цих прав, їх непорушності, а в разі порушення - застосування заходів примусового характеру, направлених на відновлення цих прав.

Право на захист з'являється у власника прав інтелектуальної власності тільки в момент порушення або оспорювання його прав і охоронюваних законом інтересів і реалізується в рамках охоронних цивільних, кримінальних та адміністративних правовідносин, які виникли при цьому.

В Україні створено узгоджену систему захисту прав інтелектуальної власності, що включає в себе як законодавство, так і механізми й відповідну

інфраструктуру для виконання законодавства. Ця система в цілому відповідає міжнародним стандартам у сфері інтелектуальної власності.

3. Дії, що визначаються порушенням прав інтелектуальної власності

Спеціальні закони у сфері інтелектуальної власності за певним винятком, не визначають, які конкретні дії визнаються порушенням прав інтелектуальної власності щодо певного об'єкта, порушенням визнається будь-яке посягання на права власників прав інтелектуальної власності на відповідний об'єкт, передбачені законом. Цими законами визначено дії, які визнаються використанням об'єкта інтелектуальної власності, а порушення прав визначається через будь-яке вчинення без згоди власника прав дій, які визнаються використанням об'єкта інтелектуальної власності.

Найпоширенішими правопорушеннями у сфері авторського права і суміжних прав є:

- 1) виготовлення і розповсюдження контрафактних творів, примірників аудіовізуальних творів та фонограм;
- 2) тиражування і розповсюдження неліцензійного комп'ютерного програмного забезпечення;
- 3) виробництво, експорт, імпорт дисків для лазерних систем зчитування.

У сфері промислової власності найбільш поширеними правопорушеннями є виробництво і розповсюдження фальсифікованої продукції з незаконним використанням торговельних марок, географічних зазначень та комерційних (фірмових) найменувань відомих вітчизняних та зарубіжних виробників та виготовлення товарів з використанням запатентованих винаходів, корисних моделей і промислових зразків без згоди власників прав на них.

Порушенням прав на винахід чи корисну модель, зокрема, є вчинення без дозволу власника патенту на винахід таких дій:

- 1) виготовлення продукту із застосуванням запатентованого винаходу

(корисної моделі), застосування такого продукту, пропонування для продажу, в тому числі через Інтернет, продаж, імпорт та інше введення його в цивільний оборот або зберігання такого продукту в зазначених цілях;

- 2) застосування процесу, що охороняється патентом, або пропонування його для застосування в Україні, якщо особа, яка пропонує цей процес, знає про те, що його застосування заборонено без згоди власника патенту або, виходячи з обставин, це і так є очевидним.

Порушенням прав на промисловий зразок визнається виготовлення виробу із застосуванням запатентованого промислового зразка, застосування такого виробу, пропонування для продажу, в тому числі через Інтернет, продаж, імпорт та інше введення його в цивільний оборот або зберігання такого виробу в зазначених цілях.

Порушенням прав на торговельну марку є вчинення без дозволу прав на неї таких дій:

- 1) нанесення її на будь-який товар, для якого торговельну марку зареєстровано, упаковку, в якій міститься такий товар, вивіску, пов'язану з ним, етикетку, нашивку, бирку чи інший прикріплений до товару предмет, зберігання такого товару із зазначеним нанесенням торговельної марки з метою пропонування для продажу, продаж, імпорт та експорт;
- 2) застосування її під час пропонування і надання будь-якої послуги, для якої цю торговельну марку зареєстровано;
- 3) застосування її в діловій документації чи в рекламі та в мережі Інтернет, у тому числі в доменних іменах.

Набуті права інтелектуальної власності на торговельну марку надають власнику виключне право забороняти іншим особам використовувати без його згоди, якщо інше не передбачено Законом:

- 1) зареєстровану торговельну марку стосовно наведених у свідоцтві

товарів і послуг;

- 2) зареєстровану торговельну марку стосовно товарів і послуг, споріднених з наведеними у свідоцтві, якщо внаслідок такого використання можна ввести в оману щодо особи, яка виробляє товари чи надає послуги;
- 3) позначення, схоже із зареєстрованою торговельною маркою, стосовно наведених у свідоцтві товарів і послуг, якщо внаслідок такого використання ці позначення і торговельну марку можна сплутати;
- 4) позначення, схоже із зареєстрованою торговельною маркою стосовно товарів і послуг, споріднених з наведеними у свідоцтві, якщо внаслідок такого використання можна ввести в оману щодо особи, яка виробляє товари чи надає послуги, або ці позначення і торговельну марку можна сплутати.

Власник прав може також вимагати усунення з товару, його упаковки незаконно використаної торговельної марки або позначення, схожого з нею настільки, що їх можна сплутати, або знищення виготовлених зображень торговельної марки або позначення, схожого з нею настільки, що їх можна сплутати.

4. Юрисдикційна форма захисту прав інтелектуальної власності

У законодавстві розрізняють дві основні форми захисту прав інтелектуальної власності - юрисдикційну і юрисдикційну.

Юрисдикційна форма захисту прав інтелектуальної власності полягає в тому, що, особа, права інтелектуальної власності якої порушено, звертається за захистом до суду, інших компетентних державних органів, уповноважених вжити необхідні заходи для відновлення порушеного права і припинення правопорушення.

У рамках юрисдикційної форми захисту прав інтелектуальної власності, у свою чергу, виокремлюють загальний (судовий) і спеціальний

(адміністративний) порядку захисту порушеного права інтелектуальної власності.

За загальним порядком захист прав інтелектуальної власності та охоронюваних законом інтересів здійснюється судом. Основна маса таких спорів розглядається місцевими судами. Якщо обидва учасники спірних правовідносин є юридичними особами, то спір, що виник між ними, підвідомчий господарському суду. За згодою учасників правовідносин у сфері інтелектуальної власності спір між ними може бути переданий на розгляд третейського суду.

Спеціальною формою захисту прав інтелектуальної власності є адміністративний порядок їх захисту. Він застосовується як виняток із загального правила, тобто тільки в прямо передбачених законодавством випадках. Згідно із законодавством потерпілий може звернутися за захистом свого порушеного права до уповноваженого на це державного органу, зокрема, до Антимонопольного комітету України, Державної митної служби України, Державного департаменту інтелектуальної власності або до вищого органу відповідача, який в разі необхідності надає такий захист.

5. Неюрисдикційна форма захисту прав інтелектуальної власності

Неюрисдикційна форма захисту прав інтелектуальної власності передбачає дії в межах закону юридичних і фізичних осіб щодо захисту права інтелектуальної власності, які здійснюються ними самостійно (самозахист), без звернення за допомогою до державних або інших компетентних органів. Обрані засоби самозахисту не повинні суперечити закону і моральним засадам суспільства. При цьому способи самозахисту мають відповідати змісту права, що порушене, характеру дій, якими воно порушене, а також наслідкам, що спричинені цим порушенням. Способи самозахисту можуть обиратися особою чи встановлюватися договором або актами цивільного законодавства.

6. Цивільно-правовий захист прав інтелектуальної власності

Юрисдикційна форма захисту прав інтелектуальної власності передбачає цивільно-правовий, кримінально-правовий і адміністративний захист прав.

Цивільно-правовим захистом прав інтелектуальної власності є передбачені законом матеріально-правові заходи примусового характеру, за допомогою яких здійснюється визнання або відновлення порушеного права інтелектуальної власності, припинення порушення, а також майновий вплив на порушника. Поряд з цивільно-правовим захистом прав інтелектуальної власності у сучасній юридичній літературі вирізняють господарсько-правовий захист порушених прав інтелектуальної власності підприємств, установ, організацій, інших юридичних осіб (у тому числі іноземних) та громадян - суб'єктів підприємницької діяльності.

Основна мета цивільно-правової і господарсько-правової відповідальності - не покарання за недотримання встановленого правопорядку, а відшкодування заподіяної шкоди. Спори, пов'язані з порушенням прав інтелектуальної власності розглядаються загальними, господарськими та адміністративними судами.

Справа в суді порушується на підставі позовної заяви, яку подає в письмовій формі особа, права якої порушено, до суду. Як правило, позови до фізичної особи подаються в суд за місцем її проживання, а до юридичних осіб – за їхнім місцезнаходженням.

Загальними цивільно-правовими способами захисту прав, які поширюються також на захист прав інтелектуальної власності, є:

- 1) визнання права;
- 2) визнання правочину недійсним;
- 3) припинення дії, яка порушує право;
- 4) відновлення становища, яке існувало до порушення,
- 5) примусове виконання обов'язку в натурі;
- 6) зміна правовідношення;
- 7) припинення правовідношення;

- 8) відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди;
- 9) відшкодування моральної (немайнової) шкоди;
- 10) визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб.

Суд може захистити право інтелектуальної власності іншим цивільно-правовим способом, що встановлений договором чи законом.

Цей перелік доповнений положеннями, що стосуються виключно порушення прав інтелектуальної власності. Суд може постановити рішення, зокрема, про:

- 1) застосування негайних заходів щодо запобігання порушенню права інтелектуальної власності та збереження відповідних доказів;
- 2) зупинення пропуску через митний кордон України товарів, імпорт чи експорт яких здійснюється з порушенням права інтелектуальної власності;
- 3) вилучення з цивільного обороту товарів, виготовлених або введених в цивільний оборот з порушенням права інтелектуальної власності;
- 4) вилучення з цивільного обороту матеріалів та знарядь, які використовувалися переважно для виготовлення товарів з порушенням права інтелектуальної власності;
- 5) застосування разового грошового стягнення замість відшкодування збитків за неправомірне використання об'єкта права інтелектуальної власності;
- 6) опублікування в засобах масової інформації відомостей про порушення права інтелектуальної власності та зміст судового рішення щодо цього порушення.

Власнику прав інтелектуальної власності надається можливість вибору способу захисту порушеного права. Наприклад, він вправі на власний розсуд

вимагати або відшкодування заподіяних збитків, або стягнення на свою користь доходу, одержаного порушником внаслідок порушення права або виплати компенсації.

Якщо порушено немайнові права інтелектуальної власності, зокрема, принижено честь, гідність автора або завдано шкоди діловій репутації власника прав, то така моральна шкода відшкодовується грошми, іншим майном або в інший спосіб.

При визначенні розмірів збитків, які мають бути відшкодовані особі, право інтелектуальної власності якої порушено, а також для відшкодування моральної шкоди суд зобов'язаний виходити із суті порушення, майнової і моральної шкоди, завданої особі, яка є власником права інтелектуальної власності, а також з можливого доходу, який могла б одержати ця особа.

При визначенні розміру компенсації, яка має бути виплачена замість відшкодування збитків чи стягнення доходу, суд враховує обсяг порушення і умисел відповідача.

7. Кримінально-правовий захист прав інтелектуальної власності

Законодавство України, як і багатьох інших держав, поряд із засобами цивільно-правового захисту прав інтелектуальної власності встановлює кримінальну відповідальність за їх порушення.

Кримінальна відповідальність за порушення прав інтелектуальної власності настає, якщо власнику прав завдана матеріальна шкода у значному, великому або в особливо великому розмірі, визначених законом, або якщо злочин вчинено повторно або з використанням службового становища.

Незаконне відтворення, розповсюдження творів науки, літератури і мистецтва, комп'ютерних програм і баз даних, незаконне відтворення, розповсюдження виконань, фонограм, відеограм і програм організацій мовлення, їх незаконне тиражування і розповсюдження на аудіо - та відеокасетах, дискетах, інших носіях інформації, або інше умисне порушення авторського права і суміжних прав, якщо це завдало матеріальної шкоди у

значному розмірі, визнаються злочином і караються штрафом від двохсот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років чи позбавленням волі на той самий строк, з конфіскацією всіх примірників творів, матеріальних носіїв комп'ютерних програм, баз даних, виконань, фонограм, відеограм, програм організацій мовлення, а також знарядь і матеріалів, які спеціально використовувались для їх виготовлення. Якщо ж такі дії вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, або завдали матеріальної шкоди у великому розмірі, караються штрафом від тисячі до двох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років чи позбавленням волі на строк від двох до п'яти років з конфіскацією усіх примірників творів, матеріальних носіїв тощо, а також знарядь і матеріалів, які спеціально використовувались для їх виготовлення.

Якщо зазначені дії вчинені службовою особою з використанням службового становища щодо підлеглої особи або організованою групою або якщо вони завдали матеріальну шкоду в особливо великому розмірі, караються штрафом від двох тисяч до трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням волі на строк від трьох до шести років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого і з конфіскацією всіх примірників творів, матеріальних носіїв комп'ютерних програм, баз даних, виконань, фонограм, відеограм, програм мовлення та знарядь і матеріалів, які спеціально використовувались для їх виготовлення. При цьому матеріальна шкода вважається завданою в значному розмірі, якщо її розмір у двадцять й більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, у великому розмірі - якщо її розмір у двісті і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, а завданою в особливо великому розмірі - якщо її розмір у тисячу і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

Враховуючи, що інтелектуальна власність в сучасних умовах набирає все більшої ваги, а також зростання масштабів правопорушень у цій сфері, такі

покарання є виправданими і мають стримувати порушення прав інтелектуальної власності.

Законодавство передбачає кримінальну відповідальність за незаконне використання винаходу, корисної моделі, промислового зразка, топографії інтегральних мікросхем, сорту рослин, а також привласнення авторства на них, за незаконне використання торговельної марки, фірмового найменування та географічного зазначення або інше умисне порушення права на ці об'єкти.

Кримінальна відповідальність передбачена за комерційне шпигунство, тобто незаконне отримання і розголошення або інше використання відомостей, що становлять комерційну таємницю, якщо це спричинило істотну шкоду суб'єкту господарської діяльності. Такі злочини караються штрафом від двохсот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до п'яти років, або позбавленням волі на строк до трьох років.

Законодавство України встановлює кримінальну відповідальність за незаконне виробництво, експорт, імпорт, зберігання, реалізацію та переміщення дисків для лазерних систем зчитування, матриць, обладнання та сировини для їх виробництва, якщо ці дії вчинені у значних розмірах, або у великих розмірах. Такі злочини караються штрафом, або виправними роботами, або позбавленням волі з конфіскацією та знищенням дисків для лазерних систем зчитування, матриць, обладнання чи сировини для їх виробництва.

8. Адміністративно-правовий захист прав інтелектуальної власності

Законодавство України передбачає вирішення в адміністративному порядку широкого кола питань захисту прав інтелектуальної власності. Адміністративна відповідальність за правопорушення настає в разі, якщо ці порушення за своїм характером не тягнуть за собою відповідно до закону, кримінальної відповідальності.

Норми адміністративного права, що стосуються захисту прав інтелектуальної власності, містяться в Кодексі України про адміністративні

правопорушення, Митному кодексі України, Законах України "Про охорону прав на винаходи і корисні моделі", "Про охорону прав на промислові зразки", "Про охорону прав на знаки для товарів і послуг", "Про охорону прав на зазначення походження товарів", "Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем", "Про охорону прав на сорти рослин", "Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних", "Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування".

В Україні також діє Закон України "Про захист від недобросовісної конкуренції", яким передбачено розгляд адміністративних правопорушень, що стосуються недобросовісної конкуренції, за зверненням до Антимонопольного комітету України або до його територіальних органів із заявою про вжиття заходів щодо захисту порушених прав.

За незаконне використання літературного чи художнього твору, їх виконання, фонограми, передачі організації мовлення, комп'ютерної програми, бази даних, наукового відкриття, винаходу, корисної моделі, промислового зразка, торговельної марки, топографії інтегральної мікросхеми, раціоналізаторської пропозиції, сорту рослин тощо, привласнення авторства на такий об'єкт або інше умисне порушення прав на об'єкт права інтелектуальної власності, що охороняється законом, передбачено накладення штрафу від десяти до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з конфіскацією незаконно виготовленої продукції та обладнання і матеріалів, які призначені для її виготовлення.

Вчинення дій, що визнані як недобросовісна конкуренція, а саме незаконне копіювання форми, упаковки, зовнішнього оформлення, також імітація, копіювання, пряме відтворення товару іншого підприємця, самовільне використання його імені, умисне поширення неправдивих або неточних відомостей, які можуть завдати шкоди діловій репутації або майновим інтересам іншого підприємця, отримання, використання, розголошення комерційної

таємниці, а також конфіденційної інформації з метою заподіяння шкоди діловій репутації або майну іншого підприємця передбачає накладення штрафу у визначеному Законом розмірі, а в певних випадках - конфіскацію виготовленої продукції, знарядь виробництва і сировини.

Власник права інтелектуальної власності, який має підстави вважати, що при переміщенні товарів через митний кордон України порушуються чи можуть бути порушені його права, що охороняються в Україні, має право подати заяву до Держаної митної служби України про реєстрацію товару, що містить об'єкт права інтелектуальної власності з метою вжиття митними органами заходів щодо попередження переміщення через митний кордон України таких товарів.

Ввезення на митну територію України або вивезення за межі цієї території з комерційною метою товарів з порушенням права інтелектуальної власності тягне за собою накладення штрафу на громадян у розмірі від десяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з конфіскацією контрафактних товарів. Якщо власник прав інтелектуальної власності або власник товарів, що містять об'єкти права інтелектуальної власності, не згодні з рішенням митного органу, то вони мають право звернутися за захистом своїх порушених прав до суду.

Захист прав інтелектуальної власності в адміністративному порядку здійснює також Апеляційна палата Державного департаменту інтелектуальної власності, яка розглядає заперечення проти рішень Державного департаменту інтелектуальної власності щодо реєстрації прав інтелектуальної власності в Україні, заяви про визнання торговельної марки добре відомою в Україні, інші спірні питання. Заперечення, зокрема, може бути подано у зв'язку з відмовою Держдепартаменту у реєстрації прав інтелектуальної власності та видачі охоронного документа на об'єкт права інтелектуальної власності за результатами проведення експертизи поданої заявки. В Апеляційній палаті законодавчо закріплена колегіальна форма розгляду справ, віднесених до її компетенції. Заперечення розглядається колегією Апеляційної палати, яка

приймає рішення щодо правомірності дій Держдепартаменту з відмови в реєстрації прав.

Будь-яка особа вирішує на власний розсуд питання потреби в оскарженні дій Держдепартаменту щодо відмови в реєстрації прав через подання заперечення до Апеляційної палати або звернення до суду. Однак, зважаючи на специфіку справ у сфері інтелектуальної власності, що розглядаються, заявники зазвичай звергаються до Апеляційної палати. Це пов'язано з тим, що Апеляційна палата оперативно вирішує спори, оскільки процедура звернення і розгляду є простою і дешевою, у розгляді справи беруть участь найдосвідченіші фахівці, які залучені до роботи в Апеляційній палаті. Крім того, спрацьовує і менталітет наших громадян: вони не поспішають звертатися до суду, якщо справу можна вирішити в адміністративному порядку.

Розділ X. Економіка і управління інтелектуальною власністю

1. Поняття економіки інтелектуальної власності і інтелектуального капіталу

В умовах ринкової економіки інтелектуальна власність в господарському обігу набуває статусу інтелектуального капіталу. Цей складний в економіці феномен знайшов теоретичне обґрунтування при розгляді сучасної ринкової інтелектуальної економіки, яка спирається на загальні основи теорії ринку, капіталу і підприємництва (бізнесу).

Економіка інтелектуальної власності, або інтелектуальна економіка - це галузь знань, яка вивчає теорію і практику функціонування ринкових структур та механізмів взаємодії суб'єктів економічної діяльності, пов'язаних з інтелектуальним капіталом.

Сучасна ринкова інтелектуальна економіка - це змішана економіка, в якій інтелектуальний продукт створюється під впливом власних зусиль, що спрямовують підприємницьку активність на зростання інтелектуального капіталу, а держава регулює цей процес, встановлюючи правову структуру бізнесу і контролюючи її додержання. Вона вивчає питання організації підприємницької діяльності, які охоплюють організаційні форми й правові основи бізнесу, методи ціноутворення та оцінки вартості інтелектуального продукту, засоби мобілізації інтелектуального капіталу, систему сучасного обліку, фінансових відносин та процедуру укладання угод.

Узагальнюючими властивостями капіталу є такі:

- 1) капітал виступає як економічна категорія і за своїм соціально-економічним змістом не є майном;
- 2) капітал має вартісну оцінку і є «самозростаючою» вартістю;
- 3) капітал існує лише за певних соціально-економічних умов, властивих ринковому середовищу;
- 4) капітал розглядається як авансована вартість і після завершення

кругообігу повертається з додатковим доходом;

5) капітал є частина багатства (фінансових ресурсів) підприємця (сума вартісної оцінки майна і коштів), може бути інновацією.

Інтелектуальний капітал - це один з різновидів капіталу, який має відповідні ознаки капіталу і відтворює одночасно характерну лише йому (інтелектуальному капіталу) специфіку й особливості.

Інтелектуальний капітал має надзвичайно складну сутність та багатовекторність прояву, що визначається механізмом його функціонування. До інтелектуального капіталу відноситься продукт розумової, інтелектуальної праці, продукт творчих зусиль.

З позиції філософської категорії, інтелектуальний капітал розглядається як здатність до мислення, пізнання, особливо до його вищих теоретичних рівнів, що властиво інтелекту. По відношенню до капіталу в цьому випадку інтелектуальний капітал розглядається як накопичення наукових, теоретичних і практичних знань людства, суспільства про відповідні дії, процеси, проблеми вирішення. Це є категоріальна структура мислення, що формується на базі суспільного пізнання в процесі удосконалення, пошуку нового на основі універсальних форм мислення й пізнання.

Інтелектуальний капітал можна розглядати і як систему знань, що базується на системному характері людського мислення, з метою оперувати ними (знаннями) діалектично, тобто як взаємопов'язаними, рухливими, суперечливими, такими, що переходять одні у інші або узагальнюються, викристалізуються, стверджуються.

До ознак інтелектуального капіталу відносять:

1) форму власності, за якою визначається, хто є власником, користувачем і розпорядником результатів творчої діяльності;

2) корпоративну трансакцію, за якою визначається організаційно-правова форма інтелектуального капіталу або участь інтелектуального капіталу в інноваційному процесі, що пов'язаний з формуванням статутного капіталу суб'єктів господарювання;

3) резидентність, за якою визначається належність інтелектуального капіталу до національного або іноземного капіталу;

4) форму залучення, за якою поділяють інтелектуальний капітал на відповідні групи залежно від видів об'єктів інтелектуальної власності;

5) строковість розпоряджання капіталом, за якою інтелектуальний капітал розглядають в системі бухгалтерського обліку (згідно з обліковою політикою) суб'єкта господарювання та в системі податкового обліку (згідно із законодавства);

6) спосіб формування інтелектуального капіталу (створення, придбання);

7) методи (способи) визначення вартості інтелектуального капіталу, за якими визначається метод (спосіб) оцінки вартості інтелектуального продукту, залученого до господарського обігу.

Інтелектуальна власність є складовою інтелектуального капіталу.

Як капітал, інтелектуальна власність розглядається з точки зору витрачання капіталу на освіту або придбання підприємцем нематеріальних активів, що здійснюються з метою його приросту.

Інтелектуальна власність може розглядатися і як інвестиція, яка поділяється на капітальну (придбання нематеріального активу, який підлягає амортизації) і фінансову (пряму), якою передбачають внесення нематеріальних активів до статутного капіталу юридичної особи в обмін на, корпоративні права, емітовані такою юридичною особою.

Складові трансформації інтелектуальної власності в інноваційний продукт.

1) людські ресурси - це кількість працюючих з вищим рівнем кваліфікації, залучених до процесу розробки інтелектуального продукту;

2) інтелектуальний продукт - це результат розумової, інтелектуальної праці. Це продукт творчих розумових зусиль, що має змістовне значення для певного інтелектуально підготовленого кола осіб, втілений на матеріальному носії;

3) людський капітал - це оцінена вартість робочої сили, інтелектуальних

зусиль одного чи сукупності працівників вищого рівня кваліфікації, які знаходяться у процесі розробки інтелектуального продукту.

Між наведеними поняттями є суттєва різниця: людські ресурси - кількість працюючих; інтелектуальний продукт - це результат їх розумової діяльності, праці; людський капітал - це оцінена вартість людських ресурсів, їх інтелектуальних зусиль.

Інновації, що створюються людськими ресурсами, можна описати й ідентифікувати як інтелектуальні ресурси. Окремі інтелектуальні ресурси, зокрема ті, що мають великий комерційний потенціал, отримують правову охорону і стають об'єктами права інтелектуальної власності.

Людські ресурси й інтелектуальні ресурси або інтелектуальна сила та інтелектуальний продукт розглядаються разом як інтелектуальний потенціал, який не має вартісної оцінки, а вимірюється кількістю працюючих та кількістю ідентифікованих об'єктів інтелектуальної власності. При визначенні вартості інтелектуального потенціалу він стає інтелектуальним капіталом.

В економічній теорії робоча сила - це сукупність фізичних, розумових та організаційних здібностей людини, набутих знань і досвіду, які вона застосовує у процесі виробництва споживчих вартостей. В інтелектуальній економіці у процесі створення інтелектуального продукту робоча сила прирівнюється до інтелектуальної сили, яка також має споживчі якості.

Інтелектуальна сила має ті самі якості, що й робоча сила. Інтелектуальна сила, як і її носій - людина, історично розвивається, тому на розмір її вартості впливають моральний, історичний, соціальний та результативний елементи. На відміну від робочої сили інтелектуальна сила висуває значно більші вимоги й потребує значно більшого обсягу витрат.

Вартість інтелектуальної сили, виражена у грошах, набуває форми ціни інтелектуальної сили. Таким чином, заробітна плата (або винагорода) - це грошове вираження вартості та ціни товару "інтелектуальна сила" і, частково, результативності функціонування інтелектуальної сили.

Інтелектуальний капітал - це створений або придбаний інтелектуальний продукт, який має вартісну оцінку, об'єктивований та ідентифікований (відокремлений від підприємства), утримується підприємством (суб'єктом господарювання) на балансі з метою імовірності одержання прибутку (додаткової вартості).

2. Інтелектуальна власність у системі господарської діяльності

Інтелектуальна власність у системі господарської діяльності набуває статусу нематеріальних активів. Вона супроводжує інвестиційну та інноваційну діяльність. Об'єкти права інтелектуальної власності в господарській діяльності виступають активами, які мають відповідні ознаки - і перш за все ціну (вартість). Їх використання слід розглядати з позиції економіки, інвестицій, ціноутворення, бухгалтерського обліку.

Економічна діяльність окремих господарських суб'єктів і країни в цілому характеризуються обсягом і формами здійснюваних інвестицій. Термін "інвестиції" походить від латинського слова "invest", що означає "вкладати". У більш поширеному трактуванні інвестиції - це вкладення капіталу з метою подальшого його збільшення. Джерелом приросту капіталу та рушійним мотивом здійснення інвестицій є отримуваний прибуток.

Інвестиції на макрорівні - це вкладення майна, грошей тощо у розвиток економічної системи. Інвестиції на рівні підприємств (мікрорівні) здійснюються у вигляді грошових засобів, цінних паперів (акцій), банківських вкладів в основні й оборотні активи, майнові права, інтелектуальну власність тощо.

До основних джерел інвестицій відносяться:

- 1) власні фінансові ресурси (прибуток, амортизаційні відрахування, заощадження трудового колективу, продаж частки активів та ін.);
- 2) залучення фінансових ресурсів, до яких відносяться засоби від продажу інвестиційних цінних паперів, пайові та інші надходження від фізичних та юридичних осіб, венчурний капітал;
- 3) позичені фінансові засоби, до складу яких входять кредити банків,

кредити бюджетних установ, випуск боргових цінних паперів;

4) бюджетні асигнування.

Господарська діяльність пов'язана з підприємницькою діяльністю, тому підприємець, маючи у своєму активі (на балансі підприємства) продукт інтелектуальної власності, може розпоряджатися на власний розсуд, а саме продати, передати в заставу для отримання кредиту, розширити (збільшити) власний капітал за рахунок внесення до статутного капіталу іншого господарського товариства тощо.

Первісна вартість придбаного об'єкта права інтелектуальної власності складається з ціни (вартості) придбання (крім отриманих торгівельних знижок), мита, непрямих податків, що не підлягають відшкодуванню, та інших витрат, безпосередньо пов'язаних з його придбанням та доведенням до стану, у якому він придатний для використання за призначенням.

Витрати на сплату відсотків за кредит не включаються до первісної вартості об'єктів права інтелектуальної власності, придбаних (створених) повністю або частково за рахунок кредиту банку.

Вартість є загальновизнаним еквівалентом корисності об'єкта оцінки, вираженої у грошовій формі (сумі грошей), ціна - це сума грошей, за якою здійснюється перехід прав на об'єкт оцінки від однієї сторони угоди до іншої.

Принцип грошової оцінки об'єктів інтелектуальної власності передбачає визначення їх вартості різними методами, до яких віднесено визначення фактичної собівартості, початкової вартості придбання, вартості реалізації, ринкової вартості в разі продажу на конкурентних засадах.

3. Управління інтелектуальною власністю

Не сировина, не робоча сила і навіть не фінанси визначають сьогодні добробут компанії. В умовах ринкової економіки основним джерелом успіху стає сума знань, якими володіє компанія - так званий інтелектуальний капітал, основною складовою якого є інтелектуальна власність (ІВ). Таким чином, ІВ стає важливим ресурсом, і ним, як будь-яким ресурсом, необхідно управляти.

Під управлінням ІВ будемо розуміти діяльність, що спрямована на отримання кінцевого результату - прибутку або іншої користі через створення та використання об'єктів права інтелектуальної власності у всіх галузях економіки.

Управління інтелектуальною власністю можна розглядати у трьох площинах:

- 1) управління як процес, тобто перетворення одного результату творчої діяльності в інший;
- 2) управління як функція - тобто цілеспрямований інформаційний вплив на людей (в першу чергу на творців інтелектуальної власності), що здійснюється з метою направити їх дії і отримати бажані результати;
- 3) управління певною структурою, що здійснює розроблення або використання об'єктів права інтелектуальної власності (ОПІВ).

Виходячи з практики управління інтелектуальною власністю можна виділити 10 основних принципів управління:

- 1) усвідомлення ролі інтелектуальної власності в забезпеченні конкурентноздатності власної продукції чи послуг, їх прибутковості;
- 2) інтелектуальна власність повинна стати частиною стратегічного бізнес-планування;
- 3) виявлення (інвентаризація) власних ОПІВ;
- 4) збір інформації про конкуруючу інтелектуальну власність;
- 5) визначення, яка ще інтелектуальна власність потрібна;
- 6) створення потрібних ОПІВ або придбання на них прав;
- 7) оцінка економічної ефективності власних ОПІВ;
- 8) врахування податку на інтелектуальну власність;
- 9) готовність захистити права на свою інтелектуальну власність;
- 10) вимір ефективності управління інтелектуальною власністю.

Управління ІВ розпочинається з пошуку або генерування нових ідей, які могли б у майбутньому забезпечити конкурентноздатність нових товарів чи послуг (це прогнозування неіснуючих товарів на неіснуючому ринку при

відсутності інформації про плани конкурентів). Інструментом для вирішення цього складного завдання є маркетинг.

На другому етапі життєвого циклу ОПІВ необхідно відповісти, принаймні, на два принципових запитання:

1) треба зробити вибір між відкритою правовою охороною ОПІВ і його охороною в режимі комерційної таємниці. З точки зору управління пріоритетним є збереження ОПІВ у режимі комерційної таємниці. При цьому треба ретельно зважити всі "за" і "проти" стосовно того чи іншого варіанту;

2) якщо прийнято рішення про набуття права на ОПІВ, то отримання охоронного документа (патенту чи свідоцтва) необхідно приурочити до моменту виходу товару на ринок. Типовою помилкою є передчасне патентування розробки, що дає змогу конкурентам ознайомитися з нею задовго до виведення товару на ринок і здійснити упереджуючі заходи.

Важливим завданням управління на третьому етапі є створення "портфеля" інтелектуальної власності на підприємстві, який зможе комплексно захистити основну продукцію власника на ринку. При цьому важливо не випускати з поля зору інтелектуальну власність конкурентів.

Що стосується захисту прав на ОПІВ, то бажано вибрати оптимальну патентну стратегію. З одного боку, важливо найбільш надійно захистити від конкурентів свою продукцію на ринку, а з другого - забезпечити її патентну чистоту з тим, щоб не порушувати права на інтелектуальну власність, що належить іншим. Захист прав інтелектуальної власності є вельми дорогою процедурою, тому вже на першому етапі життєвого циклу ОПІВ необхідно передбачити кошти на покриття витрат, пов'язаних з можливим захистом.

На перший погляд здається незвичною постановка питання про управління інтелектуальною власністю на стадії утилізації, тому що не зрозуміло, як можна утилізувати взагалі нематеріальний актив, яким є інтелектуальна власність. Під утилізацією будемо розуміти використання інтелектуальної власності після того, як сплине юридичний строк дії прав на ОПІВ або цей строк не закінчився, але закінчилася дія ліцензійного договору,

предметом якого є ОПІВ, або буде замінена технологія на виробництві, в якій використовується ОПІВ. У всіх цих випадках необхідно передбачити наслідки, а також прийняти рішення про найбільш ефективне подальше використання ОПІВ.

4. Маркетинг інтелектуальної власності

Маркетинг у перекладі з англійської означає "ринкова діяльність". Спочатку маркетинг розглядали як економічну діяльність, що полягає в просуванні товарів і послуг від виробника до споживача. У подальшому функції маркетингу значно розширилися і почали охоплювати процеси від виникнення ідеї нового товару чи послуги до післяпродажного їх обслуговування.

Комерціалізація ОПІВ на відміну від звичайного товару може бути здійснена або по закінченні стадії розробки шляхом уступки прав чи передачі прав на користування або у складі технології чи інноваційного товару, що виробляється за цією технологією. З економічного погляду значно вигіднішим є другий варіант комерціалізації.

Маркетинг інтелектуальної власності розпочинається з пошуку та відбору ідей, які могли би привести до комерційного успіху нового товару на майбутньому ринку. Стадія розроблення інноваційного товару потребує значно більшого часу, ніж розроблення звичайного товару. Вона включає попередні маркетингові дослідження, патентні дослідження, науково-дослідні роботи, дослідно-конструкторські й технологічні роботи, набуття прав на ОПІВ, створення прототипу товару з використанням цих ОПІВ, а також його промислове освоєння. У кінці цієї стадії необхідно дати відповідь на принципове запитання, чи продати або передати права на ОПІВ, відмовившись від випуску цього товару, чи виробляти й просувати цей товар на ринок.

Якщо прийнято рішення про використання ОПІВ у виробництві й продажу товару, то на наступних стадіях необхідно подбати про подальше удосконалення існуючих і розробку нових ОПІВ, які могли б привести до

покращення якості товару і тим самим забезпечити продовження його перебування на ринку. Кардинальним рішенням є перехід вже на цій стадії до розробки принципово нових ОПВ, які дадуть змогу вивести на ринок новий більш, конкурентноздатний товар.

Перш ніж прийняти нову інноваційну ідею для економічної оцінки, корисно просіяти зібрані попередньо ідеї крізь решето наступних запитань:

- 1) чи є дієздатною ідея з технічної точки зору?
- 2) які технологічні бар'єри необхідно подолати?
- 3) чи може майбутня технологія становити загрозу?
- 4) у чому полягає конкурентна перевага ідеї?
- 5) хто ще працює над подібними ідеями?

Процедура відбору ідей не потребує великих витрат, тому її застосування дозволить, з одного боку, не пропустити перспективну ідею, а з іншого - зменшити ризики й витрати на подальше просування товару на ринок.

Оскільки конкурентноздатність товару визначається відношенням якості-ціна, а якість забезпечується технологією, яка, в свою чергу, залежить від "революційності" винаходів, що лежать в її основі, то прогнозування нових технологій слід вважати важливим елементом маркетингу.

Проведення всебічних маркетингових досліджень і прогнозування умов реалізації ОПВ на внутрішньому ринку ліцензій і за кордоном є одним з найбільш важливих аспектів патентно-ліцензійної діяльності. Мета подібних досліджень полягає не тільки в обґрунтуванні висновків про доцільність продажу або закупки конкретних ліцензій, а й у визначенні тих оптимальних умов ліцензійних угод, при яких вони взаємовигідні як для продавця, так і для покупця прав на ОПВ.

Перш ніж приступити до розробки інноваційного продукту - технології, товару чи послуги, необхідно визначити його ринковий потенціал. Для цього треба дослідити ринок, щоб:

- 1) визначити можливе застосування продукту;
- 2) визначити, що саме буде запропоновано для продажу і за якою

ціною;

- 3) оцінити розмір ринку й перспективи його росту;
- 4) оцінити природу й силу конкурента;
- 5) оцінити межі сприйняття ринком даного продукту.

Загальний принцип такий - треба продавати не те, що вироблено, а виробляти те, що буде сприйняте ринком.

5. Інтелектуальна власність як об'єкт оцінки

Законом України "Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні" нематеріальні активи, в тому числі ОПВ, прирівняні до майна, що оцінюється. Тобто оцінці підлягають не самі об'єкти права інтелектуальної власності, а права на них. Звідси впливають важливі наслідки: предмет оцінки (майнове право) є нематеріальним активом, якщо спливає юридичний термін дії цього права, то зникає і предмет оцінки. Майнове право на ОПВ діє тільки на території країни, в якій набуто це право, необхідною умовою для оцінки вартості майнового права на ОПВ є відокремлюваність його від суб'єкта цього права (обігосдатність).

Більшість ОПВ, такі як об'єкти авторського права і суміжних прав, винаходи, корисні моделі, промислові зразки, торговельні марки тощо, можуть бути відділені від правовласника - фізичної чи юридичної особи, права на них можуть бути передані (продані) іншим особам, інші об'єкти - фірмові найменування, професійні якості персоналу не можуть бути відділені від своїх носіїв, тому не можуть виступати в якості товару в звичайному розумінні.

5.1. Цілі оцінки

Звичайно оцінка вартості майнових прав на ОПВ здійснюється з метою визначення:

- 1) бази оподаткування підприємства;
- 2) вартості прав на ОПВ, що вноситься до статутного капіталу підприємства;

- 3) вартості виключних прав, що передаються на основі договору уступки прав чи ліцензійного договору;
- 4) розміру компенсації, яку необхідно виплатити згідно з діючим законодавством правовласнику за порушення його виключних прав.

Цей перелік не є вичерпним. Важливою є оцінка прав на ОПІВ з метою постановки їх на бухгалтерський облік, оцінка у випадку приватизації підприємства, для застави, злиття, розділення, зміни форми власності підприємств тощо.

5.2. Підходи до оцінки

Національним стандартом України №1 "Основні положення оцінки майна і майнових прав" визначені три підходи до оцінки - витратний, порівняльний і доходний.

Затратний підхід ґрунтується на врахуванні принципів корисності й заміщення. Він передбачає визначення поточної вартості витрат на відновлення або заміщення ОПІВ у поточних цінах з подальшим коригуванням (зменшенням) на суму зносу (амортизації), тобто за витратами. Витратний підхід є єдино придатним, коли ОПІВ не призначені для отримання доходу, або якщо з тих чи інших причин ринкову вартість важко визначити двома іншими підходами.

Порівняльний підхід полягає в тому, що вартість прав на ОПІВ визначається шляхом співставлення цін недавніх продажів подібних об'єктів. Хоча подібний підхід до оцінки, на перший погляд, виглядає досить просто, його застосування на практиці пов'язане з багатьма труднощами і умовностями. Так, у принципі, не існує ідентичних ОПІВ. Буває також важко знайти відомості про продаж подібних ОПІВ, оскільки ні продавці, ні покупці не зацікавлені в розповсюдженні таких відомостей. З цих та інших причин цей підхід в Україні є малопридатним.

Доходний підхід виходить з принципу очікування, який свідчить про те, що вартість прав ОПІВ визначається величиною майбутніх вигод для їх власника. Формалізується даний підхід шляхом перерахунку майбутніх грошових потоків (доходу, прибутку), що генеруються ОПІВ, у дійсну (теперішню) вартість. Для цього найчастіше використовують прийом дисконтування (зменшення) майбутніх грошових потоків, маючи на увазі, що сьогодні гроші коштують дорожче, ніж завтра.

5.3 Методи оцінки

Метод прямого відтворення полягає у визначенні вартості відтворення як суми витрат, що необхідні для створення нової точної копії ОПІВ, що оцінюється. Ці затрати повинні ґрунтуватися на сучасних цінах.

Метод заміщення полягає у визначенні вартості заміщення з подальшим відрахуванням суми зносу (амортизації). Принцип заміщення стверджує, що максимальна вартість власності визначається мінімальною ціною, яку необхідно сплатити при купівлі ОПІВ аналогічної корисності або з аналогічною споживчою вартістю.

Метод фактичних витрат передбачає підсумування фактичних витрат і частіше за все застосовується для визначення балансової (бухгалтерської) вартості прав на ОПІВ з метою постановки їх на бухгалтерський облік.

Метод приведених витрат полягає у перерахунку фактичних минулих витрат на створення і підготовку до використання об'єкта оцінки в поточну вартість, тобто у вартість на дату оцінки. На практиці цей метод використовують у випадках, коли нематеріальні активи (майнові права ОПІВ) мають соціальне значення або використовуються в оборонних програмах, програмах безпеки державного або регіонального значення.

Метод порівняння продажів є основним при порівняльному (ринковому) підході. При наявності інформації про недавні продажі подібних об'єктів цей метод дозволяє визначити найбільш точну, так звану "справедливу" ціну.

Метод прямої капіталізації доходу використовують у випадку, коли прогнозується постійний за величиною і рівний за періодами дохід, отримання якого не обмежується у часі. Капіталізація такого доходу здійснюється шляхом поділу його на ставку капіталізації.

5.4. Послідовність оцінки

Оцінку прав на ОПІВ проводять, звичайно, у такій послідовності:

- 1) ідентифікація предмета оцінки;
- 2) визначення цілі оцінки;
- 3) вибір виду вартості;
- 4) вибір підходу до оцінки;
- 5) вибір методу оцінки;
- 6) розрахунок вартості прав на ОПІВ;
- 7) оформлення звіту (акту) про оцінку.

На першому етапі треба визначити, що саме є предметом оцінки - винахід, корисна модель, промисловий зразок, торговельна марка тощо, або технологія, що включає два або більше ОПІВ. Необхідно також переконатися, чи є дійсними права на ці ОПІВ і кому саме ці права належать.

Що стосується виду вартості, то вона може бути ринковою або неринковою, наприклад, інвестиційна вартість, залишкова вартість заміщення тощо.

Якщо оцінюється недержавна власність, то оцінка закінчується складанням звіту про оцінку. Якщо в цій власності є суттєві державні або комунальні складові, то підсумковим документом є акт.

6. Механізм комерціалізації прав інтелектуальної власності

Відомо, що приріст обсягів збуту і доходів має місце на тих підприємствах, які впроваджують інновації. Тобто в сучасних умовах актуальним є бажання підприємств своєчасно виявляти тенденції розвитку ринку й просувати на ньому нові конкурентноздатні товари, орієнтовані на

задоволення сучасних і майбутніх потреб і бажань споживачів. Орієнтація на інноваційний шлях розвитку вимагає від національних суб'єктів господарської діяльності перебудови системи управління, створення на основі принципів маркетингу системи оперативного пошуку нових сфер і способів реалізації власного потенціалу, які спирались би на нові товари, нові технології, нові методи організації виробництва і збуту.

Інноваційний процес - це послідовність дій, спрямованих на створення ідеї можливого нововведення, маркетинг інновацій, виробництво, продаж і поширення цього нововведення, оцінка ефективності інновацій.

З метою визначення оптимального строку використання обладнання, технологій чи визначення оптимального часу для оновлення продукції або впровадження принципово нової продукції керівництво підприємств повинно вивчати життєвий цикл продукції. При цьому слід правильно передбачити його динаміку і тривалість.

З життєвим циклом продукції пов'язаний і життєвий цикл нововведень, який структурно відображає процес перетворення знань і процес перетворення ідеї у новий продукт.

Життєвий цикл нововведень призводить до появи інноваційного продукту на всіх його стадіях, до яких належать:

- 1) нові результати досліджень - ідеї та наукові відкриття, винаходи, що захищені патентами;
- 2) нові проекти й розробки;
- 3) нові товари (продукція, технології);
- 4) нові знання про те, як впровадити, опанувати й використати об'єкти інтелектуальної власності (комерційної таємниці);
- 5) нові послуги, нові способи передачі товарів та послуг.

Результатом такого виду нововведень є інноваційний продукт чи інноваційна продукція, які мають відповідну відмінність, що пов'язана з етапами інноваційного процесу.

Інноваційний продукт - це результат науково-дослідної або дослідно-конструкторської розробки, що відповідає вимогам до інноваційної діяльності.

Інноваційна продукція - це нові конкурентоздатні товари чи послуги, що відповідають вимогам до інноваційної діяльності.

Трансформація науково-технічних розробок в інноваційний продукт, що придатний для виробництва і ринку, є найважчим етапом у ланцюгу, який зв'язує науку зі споживачем, оскільки розробники не завжди розуміють домінанти ринку, потреби споживача, в них часто немає досвіду технологічного підприємництва.

Трансформація інтелектуальної власності в інноваційний продукт передбачає структурування інноваційного процесу, а саме:

- 1) генерування нової ідеї;
- 2) експериментальна реалізація нової ідеї;
- 3) освоєння у виробництві;
- 4) масовий випуск;
- 5) споживання.

Організаційною основою трансформації інтелектуальної власності в інноваційний продукт є побудова і реалізація інноваційного проекту за відповідними стадіями інвестиційного проектування:

- 1) початкова стадія, на якій здійснюють розробку бізнес-плану інноваційної діяльності;
- 2) передінвестиційна стадія, на якій розробляється техніко-економічне обґрунтування інвестицій в інноваційну діяльність;
- 3) передкінцева стадія, на якій здійснюють оцінку ефективності інноваційного проекту;
- 4) інноваційний проект - стадія, на якій формують інноваційний проект;
- 5) кінцева стадія, на якій здійснюють впровадження інноваційного проекту. На цій стадії підключається інвестиційна стадія, якій передуює передінвестиційна стадія, коли здійснюються пошук і

використання фінансових ресурсів інвестиційної діяльності.

Передінвестиційна стадія інноваційного проектування включає розробку техніко-економічного обґрунтування (ТЕО) інвестицій в інноваційну діяльність. Цей документ є основним, що обґрунтовує доцільність та ефективність інвестицій в інноваційний проект. У межах ТЕО деталізують і уточнюють рішення, прийняті на стадіях передпроектного обґрунтування інвестицій - техніко-технологічні, проектні, конструктивні, природоохоронну можливість правової охорони інновацій, екологічна ефективність і соціальні наслідки.

Початкова стадія дозволяє здійснити розробку бізнес-плану інноваційної діяльності. Бізнес-план інноваційної діяльності - це основний документ, що дозволяє здійснити оцінку та обґрунтувати інноваційний проект. У ньому проводять опис аспектів майбутнього інноваційного проекту, аналізують проблеми, що можуть виникнути у процесі його здійснення, визначають шляхи їх вирішення.

В інноваційній діяльності виділяють два види інноваційного проектування :

1) інноваційний проект, який охоплює стадію інноваційної діяльності підприємства як частину загального інноваційного процесу, а саме: організацію нового виробництва, випуск нової продукції, організацію сервісної підтримки нової продукції називають підприємницьким. Він описує стадію підприємництва в загальному інноваційному процесі;

2) інноваційний проект називають науково-дослідним, якщо він охоплює стадію інноваційної діяльності науково-дослідних, дослідно-конструкторських установ як частини загального інноваційного процесу, а саме пошук і розробка ідей (фундаментальні і пошукові науково-дослідні роботи, відкриття, задуми, пропозиції), здійснення НДДКР (створення дослідного зразка, діючого прототипу, тобто демонстрація реалізації ідей), проведення цілеспрямованої науково-дослідної роботи, розробка технологічного процесу та його матеріального забезпечення. Цей інноваційний проект описує стадію

науково-дослідних і дослідно-конструкторських робіт у загальному інноваційному процесі.

Одночасно якщо результатом цієї стадії інноваційного процесу стає інноваційний продукт (наприклад, винахід), що може бути проданий (комерціалізований), то цей процес завершується стадією комерціалізації.

Якщо ця стадія інноваційного процесу переходить до стадії підприємництва, то останній також завершується стадією комерціалізації.

Досвід показує, що в реальних умовах від ідеї створення нового продукту до надходження перших прибутків від його продажу на ринку проходить приблизно три-чотири роки, в окремих випадках - менше.

Механізм комерціалізації - це процес відтворення руху інтелектуального капіталу з метою отримання прибутку. Для менеджера інтелектуальний капітал має дві основні компоненти - людський капітал та інтелектуальні активи. Людський капітал чи інтелектуальна сила створюють інновації і те, що можна описати й ідентифікувати, розглядаються як інтелектуальні ресурси.

Розділ XI. Міжнародно-правова охорона права інтелектуальної власності

1. Міжнародне співробітництво у сфері інтелектуальної власності

Створення в Україні сучасної державної системи правової охорони інтелектуальної власності, її удосконалення і розвиток неможливі без міжнародного співробітництва у сфері інтелектуальної власності. Міжнародне співробітництво суттєво впливає на соціально-економічний розвиток нашої держави, зокрема на зовнішню торгівлю, підприємництво, інноваційну та інвестиційну політику, формування науково-технічного потенціалу суспільства.

У складі колишнього Союзу Україна не мала можливості самостійно здійснювати заходи з розвитку міжнародного співробітництва в сфері інтелектуальної власності. У той же час Україна як член Організації Об'єднаних Націй (ООН) є однією з держав-засновниць Всесвітньої організації інтелектуальної власності (ВОІВ). ВОІВ була заснована в 1967 р., а у 1969 р. отримала статус однієї із 16 спеціалізованих організацій ООН.

Сьогодні участь України в міжнародному співробітництві у сфері інтелектуальної власності реалізується переважно в таких формах:

- 1) активна співпраця з ВОІВ, включаючи конкретну участь в роботі її керівних органів, постійних комітетів та робочих груп;
- 2) участь в Союзах, Договорах, Угодах, Конвенціях, адміністративні функції яких здійснює ВОІВ;
- 3) співробітництво з регіональними Міжнародними організаціями (зокрема Європейською патентною організацією, Євразійською патентною організацією, Міждержавною радою з питань охорони промислової власності країн СНД);
- 4) двостороннє міжурядове співробітництво й співробітництво на рівні відповідних відомств іноземних країн;
- 5) співробітництво з неурядовими й громадськими організаціями,

діяльність яких пов'язана зі сферою інтелектуальної власності - Коаліцією захисту прав інтелектуальної власності, Міжнародною федерацією фонографічної промисловості, Міжнародною асоціацією власників товарних знаків та іншими;

- б) участь в організації та проведенні міжнародних семінарів, конференцій, симпозіумів з питань інтелектуальної власності.

2. Загальні положення міжнародно-правової охорони інтелектуальної власності

У сучасних умовах право інтелектуальної власності є предметом охорони не тільки в національному, а й в міжнародно-правовому аспекті. Вже у XIX ст. були розроблені й підписані перші конвенції, спрямовані на захист інтелектуальної власності. З науково-технічним прогресом збільшувалося коло об'єктів, які підлягали правовій охороні. Це зумовлювало потребу нових форм міжнародно-правової охорони права інтелектуальної власності. Як наслідок, у 1967 р. була створена Всесвітня організація інтелектуальної власності (ВОІВ) шляхом підписання Стокгольмської конвенції 1967 р.

Охорона об'єктів інтелектуальної власності поділяється на міжнародно-правову охорону об'єктів авторського права (творів науки, літератури і мистецтва) і міжнародно-правову охорону об'єктів промислової власності (винаходів, корисних моделей, промислових зразків, товарних знаків тощо).

Поряд з міжнародно-правовими документами питання охорони інтелектуальної власності передбачено і в окремих національних законах про міжнародне приватне право.

В Україні нормативною основою регулювання коментованих відносин є Закони України «Про авторське право і суміжні права», «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», «Про охорону прав на промислові зразки», «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» тощо. У ЦК України міститься Книга четверта «Право інтелектуальної власності», в якій передбачені норми, покликані регулювати відносини зі створення, передання та охорони об'єктів

інтелектуальної власності. ГК України також регламентує відносини у сфері інтелектуальної власності. Він містить главу 34 «Правове регулювання інноваційної діяльності», в якій йдеться про особливості здійснення прав інтелектуальної власності у господарській сфері.

Отже міжнародно-правова охорона прав інтелектуальної власності безпосередньо пов'язана з національним правопорядком, а також формує його основні засади з позицій вимог міжнародного приватного права.

3. Міжнародно-правова охорона авторського права і суміжних прав

Проблема міжнародно-правової охорони авторських і суміжних прав постала вкінці XIX ст. Об'єкти авторського права в галузі літератури, мистецтва перекладалися та іншими способами використовувалися без згоди авторів за кордоном. Тому актуальним стало питання уніфікації правових засад у сфері створення, використання та охорони об'єктів права інтелектуальної власності.

Однією з перших конвенцій, спрямованих на охорону авторських прав, була Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів 1886 року. Пізніше багаторазово змінена й доповнена (Париж - 1896 рік, Берлін - 1908 рік, Брно - 1914 рік, Рим - 1928 рік, Брюссель - 1948 рік, Стокгольм - 1967 рік, Париж - 1971 рік тощо). Наслідком підписання Бернської конвенції стало створення Бернського союзу, учасниками якого є понад 150 країн. Україна стала учасницею Бернської конвенції 25.10.1995 року після набрання чинності Законом України «Про приєднання до Бернської конвенції про охорону літературних та художніх творів» від 31.05.1995 року. Адміністративним органом Бернського союзу є Всесвітня організація інтелектуальної власності.

Бернська конвенція затвердила концепцію територіалізму щодо охорони об'єктів авторських прав. Цей принцип закріплено у ст. 5 Бернської конвенції, відповідно до якої автори будь-якої країни-учасниці мають в інших країнах-учасницях щодо власних творів (як опублікованих, так і не опублікованих) права, які надаються тепер чи будуть надані в майбутньому відповідними

законами цих країн власним громадянам, а також права, спеціально передбачені Конвенцією.

Аналогічна охорона надається авторам — громадянам держав, які не є учасниками цієї Конвенції щодо їх творів, уперше опублікованих в одній з країн-учасниць чи одночасно у зазначеній країні і країні-учасниці.

Бернською конвенцією визначений перелік виключних прав автора. До них належить:

- 1) право автора на переклад твору;
- 2) право дозволяти його відтворення, дозволяти публічне виконання драматичних і музичних творів по радіо і телебаченню;
- 3) переробку творів одного виду в інший;
- 4) запис механічним способом музичних творів тощо.

Перелік об'єктів авторського права в Бернській конвенції розширювався з розвитком суспільного прогресу. Конвенція визначає серед об'єктів авторського права твори літератури, науки, мистецтва у вигляді книг, брошур тощо, лекції, проповіді, музично-драматичні твор, хореографічні, пантоміми, музичні твори, кінематографічні твори, малюнки, твори живопису, архітектури, скульптури, графічні й літографічні твори, фотографії, твори прикладного мистецтва, карти, ескізи, пластичні твори тощо. Цей перелік не є остаточним і вичерпним.

Право, вказане у колізійних нормах, застосовується до виникнення, змісту і припинення авторських прав, а також способів їх охорони. Так, Угодою з торговельних аспектів прав інтелектуальної власності (TRIPS) посилена охорона прав володільця об'єкта інтелектуальної власності. У цій угоді передбачено, що країни-учасниці будуть застосовувати матеріально-правові норми Бернської конвенції за винятком положень, регулюючих особисті немайнові права. Отже країни, які не є членами Бернського союзу, мають міжнародно-правові зобов'язання, передбачені Бернською конвенцією.

Одним з важливих міжнародно-правових документів у сфері охорони авторських прав є Всесвітня (Женевська) конвенція про авторське право. Вона розроблялася під егідою ЮНЕСКО і підписана 6.09.1952 р. Учасниками цієї

Конвенції є понад 100 країн. Україна є учасницею Бернської конвенції як правонаступник СРСР, для якого ця Конвенція набрала чинності 27.05.1973р. У Женевській конвенції 1952 року переважають колізійні норми, відсилаючи розв'язання певних питань до національного законодавства. Женевська конвенція, як і Бернська, побудована на засадах принципу територіалізму. Це підкреслюється в ст. II Всесвітньої конвенції: «Випущені в світ твори громадян будь-якої Договірної Держави, рівно як і твори, вперше випущені в світ на території такої Держави, користуються в кожній іншій Договірній Державі охороною, яку така Держава надає творам своїх громадян, які вперше випущені в світ на її власній території.

Не випущені в світ твори громадян кожної Договірної Держави користуються в кожній іншій Договірній Державі охороною, яку ця Держава надає творам своїх громадян, що не випущені в світ».

У Всесвітній конвенції визначено мету її підписання, а саме створити умови для забезпечення достатньої та ефективної охорони прав автора та інших володільців авторських прав. Тому Всесвітня конвенція передбачає перелік майнових і немайнових прав автора.

Крім коментованих конвенцій погоджені міжнародно-правові акти, спрямовані на охорону суміжних прав. До них належать Міжнародна конвенція про охорону інтересів виконавців, виробників фонограм, організацій мовлення, підписана в Римі 26.10.1961 року, Конвенція про охорону інтересів виробників фонограм від незаконного відтворення їхніх фонограм і укладена в Женеві 29.10.1971 року, Конвенція про розповсюдження несучих програми сигналів, що передаються через супутники, укладена в Брюсселі 21.05.1974 р.

Положення міжнародно-правових актів трансформовані в національне законодавство України. Відповідні положення містяться у Законах України «Про міжнародне приватне право», «Про авторське право і суміжні права». В Законі України «Про міжнародне приватне право» передбачена колізійна норма щодо застосування законодавства країни, в якій вимагається охорона авторських прав. Згідно із Законом України «Про авторське право і суміжні

права» правова охорона надається авторам незалежно від громадянства і постійного місця проживання, твори яких вперше опубліковані або не опубліковані, але виражені в об'єктивній формі на території України.

6.03.1998 року в Москві країни СНД уклали Угоду про співробітництво щодо припинення правопорушень у сфері інтелектуальної власності. Відповідно до цієї Угоди кожна із країн має право на основі взаємності надати фізичним і юридичним особам інших країн-учасниць режим не менш сприятливий, ніж громадянам своєї країни або юридичним особам, створеним на її території.

4. Міжнародно-правова охорона об'єктів промислової власності

Згідно з класифікацією, передбаченою Всесвітньою організацією інтелектуальної власності, до об'єктів промислової власності належать:

- 1) винаходи;
- 2) наукові відкриття;
- 3) промислові зразки;
- 4) товарні знаки, знаки обслуговування, фірмові найменування та комерційні позначення.

Однією з перших міжнародно-правових угод з охорони промислової власності була Паризька конвенція про охорону промислової власності, укладена 20.03.1883 р. Україна є учасницею цієї Конвенції з 25.12.1991 р. Паризька конвенція передбачає, що держави-учасниці можуть укладати між собою окремі угоди. Наслідком укладання коментованої угоди було створення Паризького союзу з охорони промислової власності.

Паризька конвенція окреслила коло об'єктів промислової власності, що підлягають правовій охороні.

Згідно зі ст. 1 цієї Конвенції об'єктами охорони промислової власності є патенти на винаходи, корисні моделі, промислові зразки, товарні знаки, знаки обслуговування, фірмові найменування і знаки походження або найменування місця походження, а також запобігання недобросовісній конкуренції.

Промислова власність у контексті Паризької конвенції розуміється в широкому сенсі й поширюється не тільки на промисловість і торгівлю, а й на сільськогосподарське виробництво й добувну промисловість, всі продукти промислового або природного походження.

Щодо охорони промислової власності громадяни кожної країни Парижського союзу з охорони промислової власності користуються у всіх інших країнах Союзу тими самими перевагами, які надаються в даний час або будуть надаватися в майбутньому законодавством своїм громадянам, не обмежуючи при цьому прав, спеціально передбачених Паризькою конвенцією. До громадян країн Паризького союзу прирівнюються громадяни країн, які не є учасниками Союзу, але мають на території однієї з країн Союзу місце проживання або промислові чи торгові підприємства.

Паризька конвенція не передбачає міжнародного патенту, чинного на території всіх країн Союзу. Але будь-яка особа, яка належним чином подала заявку на винахід, корисну модель, промисловий зразок або товарний знак в одній з країн Союзу або правонаступник такої особи має право так званого конвенційного пріоритету в інших країнах Союзу.

Можливість створення єдиного патенту передбачена окремими міжнародними угодами регіонального характеру. До них належить Європейська патентна конвенція, укладена 5.10.1973 року в Мюнхені. Україна не є учасницею цієї Конвенції. Натомість 10 країн СНД підписали 9.09.1994 року Євразійську патентну конвенцію, згідно з якою було створено Євразійську патентну організацію. Цією Конвенцією передбачено видачу євразійського патенту на винаходи, які є новими, мають винахідницький рівень і можуть використовуватися у промисловості.

Важливе місце серед інших об'єктів промислової власності займає охорона знаків, що ідентифікують виробника та його продукцію. Згідно із Законом України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» під такими знаками розуміють позначення, за яким товари і послуги одних осіб відрізняються від однорідних товарів і послуг.

Однією з перших у сфері охорони знаків була Мадридська угода про міжнародну реєстрацію знаків від 14.04.1991 р. Україна є учасницею цієї Угоди з 25.12.1991 р. Мадридська угода передбачає, що реєстрація знака здійснюється через національне відомство, куди подається заявка, а потім заявка подається на міжнародну реєстрацію. У заявці перераховуються країни — учасниці Угоди, про охорону в яких йде мова. Міжнародне бюро реєструє знаки, датою реєстрації вважається дата подання заявки на міжнародну реєстрацію в країні походження, якщо міжнародне бюро отримає заявку протягом 2 місяців з дня реєстрації в національній адміністрації.

Країною походження товарного знака вважається країна, де заявник має промислове або торговельне підприємство. Якщо заявник не має такого підприємства, країною походження вважається країна, в якій правоволоділець має місце проживання або громадянство.

Основні положення міжнародно-правових актів у сфері охорони товарних знаків були трансформовані в національне законодавство України. Зокрема у статті 4 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів, послуг» підкреслюється, що іноземні особи й особи без громадянства мають рівні з особами України права, передбачені законодавством, відповідно до міжнародних договорів України чи на основі принципу взаємності.

До найважливіших міжнародно-правових документів у сфері охорони прав промислової власності належить Лісабонська угода про захист зазначень місця походження виробів та їх міжнародної реєстрації 1958 р., Гаазька угода про міжнародне депонування промислових зразків 1925 р., Локарнська угода про заснування Міжнародної класифікації промислових зразків 1968 року, Страсбурзька угода про міжнародну патентну класифікацію 1971 року.

Перелічені міжнародно-правові документи визначають засади охорони об'єктів промислової власності. Держави-учасниці, які підписали договори про захист прав володільців у сфері промислової власності і окремих видів об'єктів, зобов'язані привести національне законодавство у відповідність до названих міжнародно-правових актів. Україна є учасницею Паризької конвенції про

охорону промислової власності і низки інших багатосторонніх договорів, спрямованих на захист окремих видів об'єктів промислової власності. Отже в Україні прийнято або змінено редакції спеціальних законів у сфері охорони об'єктів промислової власності. Уніфікація вітчизняного законодавства про інтелектуальну власність є ще одним кроком до адаптації національної правової системи до вимог європейської спільноти.

Список літератури

1. Право інтелектуальної власності: Підручник для студентів вищих навчальних закладів/ За ред. О.А.Підпригори, О.Д.Святоцького. – К.: Видав. дім «Ін Юре», 2002. – с.624
2. Інтелектуальна власність : Навч. посібник / За ред. Цибульова П.М. – К.: УкрІНТЕІ, 2006. – 276с.
3. Коссак В.М., Якубівський І.Є. Право інтелектуальної власності: Підручник. – К.: Істина, 2007.- 208с.
4. Ієвіня О.В., Мироненко В.П., Павловська Н.В., Пилипенко С.А. Право інтелектуальної власності: схеми та роз'яснення: Навч. посібник. – К.: КНТ, 2007. - 264с.

Навчальне видання

Навчальний посібник з дисципліни „Право інтелектуальної власності”
(для студентів усіх форм навчання усіх спеціальностей Академії)

Автор: канд. екон. наук, доцент, завідувач кафедри правового
забезпечення господарської діяльності Анатолій Іванович Кубах

Відповідальний за випуск: канд. юрид. наук, доц. Т.А.Коляда

Редактор: М.З. Аляб'єв

План 2008, поз.91Н

Підп. до друку 17.04.08	Формат 60 x 84 x 1/16	Папір офісний.
Друк на ризографі	Умовн.- друк. арк. 6,2	Обл.-вид.арк. 6,7
Замовл. №	Тираж 200 прим.	

61002, Харків, ХНАМГ, вул. Революції, 12
Сектор оперативної поліграфії ІОЦ ХНАМГ